

Travaux du Comité français de droit international privé



TRAVAUX
DU
COMITÉ FRANÇAIS
DE
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

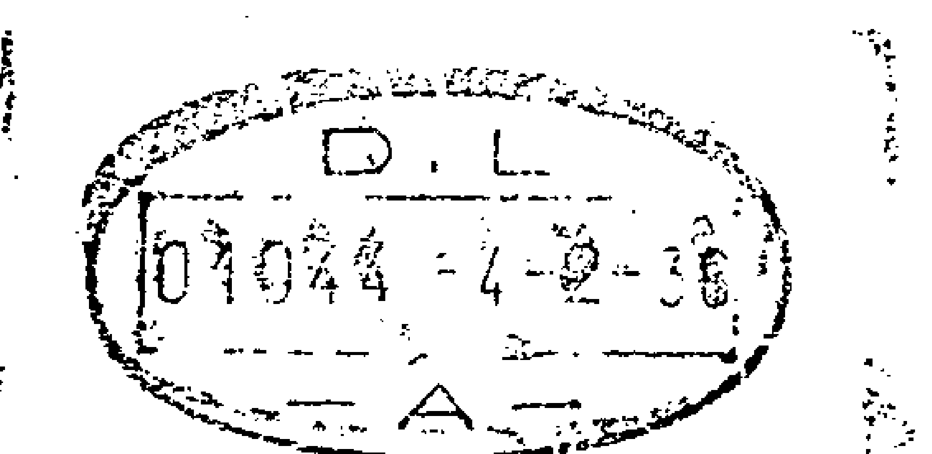
2

Seconde Année

1935

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11
1935

TRAVAUX
DU
COMITÉ FRANÇAIS
DE
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ



TRAVAUX
DU
COMITÉ FRANÇAIS
DE
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Seconde Année
1935

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11
1935

AVANT-PROPOS

Nous venons de terminer notre deuxième année d'existence. Le fascicule qui paraît se réfère à notre activité durant les mois de janvier à mai 1935, au cours desquels quatre importantes réunions ont eu lieu, groupant chacune un grand nombre d'auditeurs.

En outre des membres de notre Comité nous avons, en effet, invité à chacune de nos séances les personnes que le problème examiné pouvait particulièrement intéresser ou qui pouvaient faire profiter le Comité de leur compétence ainsi que de leur expérience. Cette méthode ayant donné d'heureux résultats, nous comptons la poursuivre comme l'ont d'ailleurs fait, avant nous, d'autres associations de Juristes.

Nous insérons à la fin de ce fascicule une proposition de loi sur la capacité du commerçant, fruit de nos travaux, accompagnée d'un bref exposé des motifs, dont les pouvoirs publics ont été saisis, et qui, nous l'espérons, sera favorablement accueillie par eux. Ainsi nos délibérations, dès à présent, sortent du domaine purement académique pour prendre la forme concrète de projets susceptibles de s'intégrer dans notre législation et de la ramener petit à petit à une meilleure compréhension des besoins de l'Etat en matière de droit international privé dans le cadre d'une *territorialité* mieux entendue, et d'une désaffection de la notion plutôt morbide, de la *personnalité* qui n'a conduit qu'à des mécomptes. Elle nous a éloignés, d'ailleurs, d'un des groupements juridiques les plus importants du monde, celui des pays anglo-américains, vers lequel nos traditions séculaires nous rapprochent très sensiblement et qui a su les conserver plus intactes que nous-mêmes. C'est sous le signe de d'Argentré que

la reconstruction, non pas seulement *française*, mais *mondiale* du droit international privé, aurait le plus de chances de se faire sur le plan *universaliste* cette fois, but que la personnalité du droit qui s'y efforçait à vu fuir devant elle sans rémission.

Cette fois encore c'est grâce au généreux concours de M. Bluet, sténographe judiciaire du Palais de justice, et à la librairie Dalloz que nous avons pu atteindre notre programme, celui de faire paraître le résultat détaillé de nos travaux en vue de les répandre tant en France qu'en pays étranger dans tous les milieux de juristes (1).

Le secrétaire général :
J.-P. NIBOYET.

1er août 1935.

---

1. A partir de l'année prochaine, notre *Bulletin* se référera à notre année d'activité, de Novembre à Juin, et portera comme date : 1935-1936.

STATUTS

du Comité Français de droit international privé.

ART. 1er

Il est constitué à Paris un *Comité de droit international privé* soumis au régime de la loi du 1er juillet 1901.

ART. 2.

Objet. — Ce Comité est une association qui se propose d'établir et de maintenir un contact permanent entre les jurisconsultes spécialisés en France, dans l'étude du droit international privé. Il s'efforce de contribuer au perfectionnement scientifique et pratique de cette branche du droit.

ART. 3.

Nombre des membres. — Le Comité se compose de 80 membres.

ART. 4.

Condition pour être membre. — Peuvent seuls faire partie du Comité les juristes, de nationalité française, qui justifient d'une compétence indiscutable dans l'ordre du droit international privé. Exceptionnellement peuvent en faire partie également des étrangers fixés à demeure en France.

ART. 5.

Premiers membres. — Les premiers membres du Comité ont été désignés par les fondateurs du présent groupement.

A l'avenir, les membres du Comité seront désignés, dans la limite des vacances résultant des décès, démissions ou radiations par l'assemblée du Comité, sur la présentation du Bureau.

ART. 6.

Bureau. — Le Bureau comprend des présidents d'honneur, un président, trois vice-présidents, un secrétaire général, un trésorier.

Le Bureau est élu pour deux ans par l'Assemblée du Comité. Il est rééligible.

Le siège du Comité se trouve chez son secrétaire général.

ART. 7.

Elections. — Les élections des membres du Comité et du Bureau ont lieu au scrutin secret. Le vote par correspondance est admis.

La majorité absolue des votants est nécessaire au premier tour de scrutin. Il peut être procédé immédiatement à un second tour de scrutin, cas où la majorité relative suffit.

ART. 8.

Perte de la qualité de membre. — La qualité de membre se perd :

1° Par la démission ;

2° Par la radiation prononcée pour non-paiement de cotisation, ou pour motifs graves par le Bureau, sauf recours à l'Assemblée du Comité. En pareil cas l'intéressé doit être appelé préalablement à fournir ses explications.

ART. 9.

Sessions. — Le Comité se réunit au *minimum* tous les deux mois durant la période d'octobre à juin. Les séances du Comité ne sont pas publiques. Néanmoins, le Bureau peut autoriser des personnes étrangères au Comité, à assister exceptionnellement à certaines séances.

ART. 10.

Sections spéciales. — Il peut être créé des sections spéciales permanentes en vue de la répartition du travail, soit des commissions provisoires pour l'étude d'une question en particulier.

ART. 11.

Délibérations scientifiques. — Il n'est procédé à aucun vote sur les questions juridiques discutées par le Comité.

ART. 12.

Publications. — Les travaux du Comité seront communiqués à toutes les revues qui en feront la demande, et qui désireront les insérer, en attendant que puisse être créé un Bulletin officiel du Comité.

ART. 13.

L'administration du Comité est confiée à son bureau.

ART. 14.

Cotisations. — La cotisation annuelle est fixée à la somme de 20 francs (1).

ART. 15.

Modification des Statuts. — Les statuts ne peuvent être modifiés que sur la proposition du Bureau ou du dixième des membres du Comité. La modification doit être approuvée à la majorité absolue des votants, présents ou par correspondance.

1. Délibération de l'Assemblée générale du 13 mai 1935 réduisant les cotisations de 25 à 20 francs.

Le *Comité de Droit international privé* possède un compte au *Comptoir National d'Escompte*, Agence de Dijon. Trésorier : M. Lucas.

BUREAU

du Comité Français de Droit international privé.

Présidents d'honneur : MM. Ch. LYON-CAEN, P. MATTER, E. DREYFUS.

Président : P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur à la Faculté de Droit de Rennes.

Vice-Présidents : H. DECUGIS, Avocat à la Cour d'Appel, A. PRUDHOMME, Avocat à la Cour d'Appel, Professeur à la Faculté de Droit de Caen, G. RIPERT, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Secrétaire général : J. NIBOYET, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Trésorier : P. LOUIS-LUCAS, Professeur à la Faculté de Droit de Dijon (1).

Service des procès-verbaux : René BLUET, Sténographe judiciaire et R. DENNERY.

Secrétaire du Bulletin : A. STOUPNITZKY, Docteur en Droit.

LISTE DES MEMBRES

du Comité Français de Droit international privé.

au 1er juillet 1935.

I. — MEMBRES FRANÇAIS

AMIAUD (A.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 3, rue Alb.-de-Lapparent, Paris (7e).

ANCEL (Marc), Magistrat, Secrétaire général de l'Institut de Droit comparé, 120 *bis*, boulevard Montparnasse, Paris (14e).

1. Adresser les cotisations au nom du *Comité Français de Droit international privé*, Comptoir National d'Escompte, Agence de Dijon.

ARMINJON (P.), Professeur honoraire aux Facultés de Droit du Caire et de Genève, 16, chemin de Boigne, Chambéry.

AUDINET (André), Professeur à la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence.

AUDINET (Eugène), Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Poitiers.

BARTIN (E.), Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Paris, 42, rue Denfert-Rochereau, Paris (5e).

BASDEVANT (J.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 1, rue Cassini, Paris (14e).

BATIFFOL (H.), Professeur à la Faculté de Droit de Lille.

BAUDELOT (L.), Avocat à la Cour d'Appel, 148, boulevard Haussmann, Paris.

BOECK (Ch. DE), Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Bordeaux.

CALEB (M.), Substitut du Procureur de la République à Avesnes (Nord).

CARABIBER (Ch.), Avocat à la Cour d'Appel, 36, boulevard Emile-Augier, Paris (16e).

CASSIN (R.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 53, boulevard Saint-Michel, Paris (5e).

DECUGIS (H.), Avocat à la Cour d'Appel de Paris, 43, avenue Montaigne, Paris (8e).

DERNIS (Louis), Agréé, 174, rue de Rivoli, Paris.

DREYFUS (E.), Premier Président de la Cour d'Appel de Paris.

CHAMPCOMMUNAL (J.), Professeur à l'Ecole de Droit de Limoges.

CHAUVEAU (P.), Doyen de la Faculté de Droit d'Alger.

CRÉMIEU (H.), Professeur à la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence.

DONNEDIEU DE VABRES (F.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 68, boulevard Saint-Michel, Paris (5e).

DUMAS (J.), Conseiller à la Cour de cassation, 25, boulevard Jules-Sandeau, Paris (16e).

ESCARRA (J.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 4, avenue Hoche, Paris (8e).

GIDEL (G.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 42, rue Molitor, Paris (16e).

GOVARE (P.), Avocat à la Cour d'Appel, 14, avenue Alphand, Paris (16e).

GUYOT (P.), Professeur à la Faculté de Droit de Grenoble.

HAMEL (J.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 6, avenue Malakoff, Paris (16e).

JACOMET, Président de Section au Tribunal de la Seine.

LAROQUE (G.), Vice-président à la Cour d'Appel de Paris, 131, boulevard Malesherbes, Paris (17e).

LEPAULLE (P.), Avocat à la Cour d'Appel, 46, avenue d'Iéna, Paris (16e).

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.), Professeur à la Faculté de Droit de Rennes.

LÉVY-ULLMANN (H.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 6, rue de La Trémoille, Paris (8e).

LYON-CAEN (Ch.), Secrétaire perpétuel de l'Académie des Sciences morales et politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Paris, 13, rue Soufflot, Paris (5e).

LYON-CAEN (L.), Avocat général à la Cour d'Appel, 4, rue Lalo, Paris (16e).

LOUIS-LUCAS (P.), Professeur à la Faculté de Droit de Dijon.

MASSE (Pierre), Avocat à la Cour d'Appel de Paris, 10, avenue Hoche, Paris.

MATTER (P.), Procureur général à la Cour de Cassation.

MORANDIÈRE (L. de la), Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

MOREL (R.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 81 *bis*, rue Lauriston, Paris (16e).

MAURY (J.), Professeur à la Faculté de Droit de Toulouse.

MAZEAUD (H.), Professeur à la Faculté de Droit de Lille.

MEYLAN (M.), Juge de paix suppléant à Casablanca.

MICHEL (J.), Avocat à la Cour d'appel, 45, rue de Courcelles, Paris (17e).

MITCHELL (S.), Assistante de la Salle de Travail de Droit civil comparé de la Faculté de Droit de Paris.

MORELLET (J.), Chef du Service juridique du Bureau international du travail.

NIBOYET (J.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 77, rue Madame, Paris (6e).

PERROUD (J.), Professeur à la Faculté de droit de Lyon.

PICARD (H.), Substitut du procureur de la République à Paris, 12, avenue du Polygone, Vincennes (Seine).

PICARD (M.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 16, rue de Sèvres, Paris (7e).

PILON (E.), Conseiller à la Cour de Cassation, 55, boulevard Beauséjour, Paris (16e).

PLAISANT (M.), Sénateur, Avocat à la Cour d'Appel, 46, avenue d'Iéna, Paris (16e).

PERCEROU (J.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 2, rue Lecourbe, Paris (15e).

PRUDHOMME (A.), Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Avocat à la Cour d'Appel, 3, rue Georges-Ville, Paris (16e).

RIGAUD (L.), Professeur à l'Institut Catholique de Paris.

RIPERT (G.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 2, rue Récamier, Paris (7e).

ROSENMARK, Avocat à la Cour d'Appel, 3, rue Denis-Poisson, Paris (17e).

SAVATIER (R.), Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers.

SCELLE (G.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 30, rue Guynemer, Paris (5e).

SCHEFTEL (J.), Avocat à la Cour d'Appel, 12, square Alboni, Paris (16e).

SOLUS (J.), Professeur à la Faculté de Droit de Paris, 143, boulevard de Suffren, Paris (15e).

TAGER (P.), Avocat à la Cour d'Appel, 206, boulevard Raspail, Paris (14e).

TRAVERS (M.), Avocat à la Cour d'Appel, 128, boulevard Saint-Germain, Paris (6e).

VALÉRY (J.), Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Montpellier.

II. — MEMBRES DE NATIONALITÉ ÉTRANGÈRE

RÉSIDANT A PARIS DE FAÇON PERMANENTE.

CALOYANI (M.), 2, rue de Lyon, Paris (12e).

NOLDE (B. de), 1, rue Beaujon, Paris.

Séance du 22 février 1935.

Présidence de M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE

LA LIQUIDATION DES SOCIÉTÉS RUSSES EN FRANCE

(Suite et fin.)

La séance est ouverte à 16 h. 30.

Etaient présents :

1° *Membres du Comité* : MM. AMIAUD, ANCEL, CASSIN, DECUGIS, DONNEDIEU DE VABRES, ESCARRA, HAMEL, MITCHELL, NIBOYET, NOLDE, PICARD, RIPERT, ROSENMARK, TAGER, TRAVERS. Secrétariat : MM. BLUET, DENNERY, STOUPNITZKY.

2° *Invités* : MM. CANTOR, CENDRIER, DERNIS, DROUPY, ELKINE, FISCHMANN, GLUKBERG, HAMMONIC, HARDOUIN, JAUDON, LECOMTE, LONCLE, MICHELSON, PERCEROU, PILLAULT, TRACHTENBERG, SARRAUTE, SCHEFTEL, STIFTER, THOMAS, etc.

M. NIBOYET, Secrétaire général. — Avant de vous donner communication de quelques renseignements d'ordre administratif, c'est pour moi un devoir et un plaisir — je suis sûr que vous le partagez — d'adresser nos publiques félicitations à notre Président qui vient d'être élevé au rang de Chevalier de la Légion d'honneur.

Je dois dire que lorsque j'ai parcouru la promotion de Chevaliers au titre de l'Education nationale, je n'y cherchais pas votre nom, mon cher Président, parce que j'étais persuadé que c'était dans la Promotion des Officiers que j'avais quelque chance de le trouver. C'est avec stupeur que mes yeux se sont arrêtés sur le vôtre dans la liste des Chevaliers. Dans notre esprit, il y a longtemps que vous étiez décoré. Vous êtes, en effet, de ces professeurs qui honorent vraiment l'Université

(1) V. le début dans les *Travaux du Comité*, t. I, 1934, pp. 130-163.

française et vous n'aviez pas besoin d'être Chevalier de la Légion d'honneur pour faire partie parmi les nôtres des véritables Chevaliers preux de nos Universités, de ceux dont la vie non seulement professionnelle mais toute la vie, au sens le plus large du mot, est inattaquable, parfaite et entourée du plus grand des respects. *(Applaudissements.)*

M. LE PRÉSIDENT. — Je suis confus, mon cher secrétaire général, d'être l'objet d'une manifestation aussi flatteuse. Certes, l'amitié, la sympathie, l'estime de mes collègues sont pour moi la plus précieuse récompense de l'activité que j'ai pu développer dans ma carrière, aussi je ne peux que me trouver très honoré et très touché de ce que vous venez de dire. Je vous remercie cordialement de vos bienveillantes paroles.

M. NIBOYET, Secrétaire général. — J'ai donc deux ou trois petites communications administratives à vous faire.

Notre Bureau a été saisi il y a déjà un certain temps de quatre demandes d'admission sur lesquelles il a statué et il vous propose, conformément aux statuts, les noms de MM. CHAMPCOMMUNAL, un vieux routier du droit international ; Georges SCELLE ; M. SAVATIER, qui, je m'en suis aperçu, ne faisait pas partie de notre Comité ; M. GOMBEAUX, professeur à Caen. Nous avons encore d'autres demandes d'admission sur lesquelles le Bureau statuera plus tard et qui seront présentées à la prochaine assemblée générale.

M. LE PRÉSIDENT. — Il n'y a pas d'opposition aux candidatures que nous proposons, ces Messieurs sont admis à l'unanimité.

M. NIBOYET, Secrétaire général. — Voici maintenant des renseignements d'ordre budgétaire : notre Trésorier, M. Louis LUCAS s'excuse de ne pouvoir venir.

Notre situation financière est en somme excellente pour le moment. Cotisations 1934 : 1.200 fr. Passif : Frais de convocations et de bureau, 296 fr. Solde actif : 904 fr. au compte de notre Association au *Comptoir National d'Escompte de Dijon.*

Le budget est approuvé à l'unanimité.

M. LE PRÉSIDENT. — Je donne la parole à notre rapporteur, M. SAVATIER, qui a bien voulu revenir aujourd'hui de Poitiers pour mettre au point l'état de la discussion au moment où nous avons terminé, la dernière fois.

M. SAVATIER, Rapporteur. — Mon rôle ne peut être, en effet, que

d'essayer de vous remettre dans l'atmosphère de la réunion du mois dernier, atmosphère que je garde toujours présente, à la suite de l'excellent accueil que vous aviez bien voulu faire à mon rapport, et de la discussion très intéressante dont vous l'aviez fait suivre.

Le problème de la situation des anciennes sociétés russes en France appelle d'abord l'examen d'une question de principe : celle de savoir si ces sociétés doivent être considérées en France comme dissoutes et s'il y a lieu de les liquider, cette liquidation étant la conséquence de la dissolution puisqu'une société de fait ne peut pas subsister indéfiniment, tout intéressé étant autorisé à en demander la liquidation.

Le principe général une fois admis, que les anciennes sociétés russes doivent être considérées comme dissoutes et que leur liquidation est aujourd'hui une nécessité, une série de questions se posent comme corollaires de ce principe. La première, dans le résumé que j'avais eu l'honneur de vous présenter, est celle de savoir comment réunir au passé de la société russe la gestion de fait qui s'est opérée en France depuis que le fil a été rompu avec cette société. Existe-t-il une unité de patrimoine entre la société de fait qui a continué en France les affaires de la société russe, et la société russe elle-même ? Cette unité de patrimoine doit-elle se manifester au point de vue de l'unité de l'actif, l'actif antérieur à la dissolution en Russie et l'actif postérieur devant être réunis pour servir de gage aux créanciers ? Cette unité doit-elle se manifester aussi au point de vue du passif, les créanciers qui pouvaient exister en Russie ou en France, pour l'ancienne société russe, doivent-ils concourir avec ceux qui sont devenus créanciers de la société de fait, à la suite d'opérations faites en France ?

Une question que l'un des vôtres a appelé la question de la séparation des patrimoines s'est en effet posée devant les tribunaux ; elle s'est posée d'une manière qui m'a d'abord quelque peu surpris.

Je m'étais demandé si les nouveaux créanciers qui avaient contracté avec les administrateurs ou directeurs de fait, avaient action sur l'ancien patrimoine de la société russe, mais je me suis aperçu que ce qui préoccupait le plus un grand nombre d'entre vous, c'était, au contraire, le point de savoir si les *anciens créanciers russes* avaient action sur le patrimoine émigré de Russie en France ou sur le patrimoine se trouvant en France au moment de la dissolution. La question s'est posée de savoir si on ne devait pas réserver ce patrimoine aux créanciers français en leur accordant une sorte de privilège, ainsi qu'aux créanciers ayant contracté en France.

Donc, première difficulté : la question de l'unité du patrimoine, celle

du patrimoine ancien et du patrimoine nouveau, aussi bien au point de vue de l'actif qu'au point de vue du passif.

Seconde difficulté qui, celle-ci, ne se place plus pour ainsi dire dans le temps, mais dans l'espace : c'est celle qui résulte du fait qu'à côté d'une liquidation en France il y a vraisemblablement une liquidation en pays étrangers. Il importe, tout de même, que les créanciers ne prétendent pas toucher dans toutes ces liquidations ; il convient d'établir entre elles un lien.

Enfin, dernière difficulté que vous avait signalé mon rapport : celle de la preuve.

Une fois admis que les anciens actionnaires russes, ou que les créanciers russes peuvent avoir leur mot à dire dans la liquidation — et je crois qu'il est difficile de le leur refuser *a priori* — comment vont-ils pouvoir faire la preuve de leurs droits ? Preuve évidemment très difficile étant donné que les écrits ont disparu, que les témoins souvent manquent ou sont suspects, preuve qui se complique encore du fait que les confiscations opérées par le Gouvernement russe ne sont pas reconnues par la jurisprudence française et qu'ainsi se présenteront peut-être de prétendus ayants droit auxquels l'ordre public français interdira de donner raison. Telles étaient les questions que j'avais aperçues dans mon rapport. La discussion en a fait surgir d'autres.

En particulier, des questions de procédure et, parmi elles, des questions de compétence.

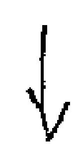
Dans quelle mesure les tribunaux français sont-ils compétents soit pour nommer des administrateurs, soit pour nommer des liquidateurs, et à la requête de qui ? Dans quelle mesure sont-ils compétents pour accueillir l'action d'anciens Russes ou de Russes qui viendraient en France poursuivre d'anciennes sociétés russes, alors que les tribunaux français, d'après une jurisprudence, il est vrai beaucoup plus théorique que pratique, se reconnaissent incompétents pour connaître des problèmes entre étrangers.

Je crois ainsi avoir résumé les principales difficultés qui nous avaient arrêtés l'autre jour, à la solution desquelles nous n'avions pas eu le temps d'aboutir. J'espère que la discussion d'aujourd'hui arrivera à éclairer un bon nombre d'entre elles ; il y en a encore une, celle de la législation à adopter, et de savoir si l'on juge bon de faire intervenir le législateur.

Toutes ces questions forment un programme trop étendu pour qu'il n'y ait pas un besoin absolu de choisir parmi elles, et ce choix appartient, tout naturellement, à notre président.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous avons aujourd'hui l'ambition d'aboutir à des conclusions positives. Le mois dernier, des questions nombreuses ont été soulevées ; notre rapporteur et maints collègues ont éclairé les faits et présenté déjà des observations critiques d'un vif intérêt ; il faudrait aujourd'hui dégager les principes qui doivent dominer une liquidation complète et définitive des sociétés russes émigrées. Si vous me le permettez, au lieu de vous proposer un programme de discussion, je vais vous exposer mon point de vue. J'ai fort peu qualité pour le faire. Je connais imparfaitement la situation de fait des sociétés russes, mais il me semble que le meilleur moyen d'engager la discussion est d'entrer dans le vif du sujet.

Les difficultés auxquelles donne lieu la liquidation des sociétés russes proviennent, me semble-t-il, de l'opposition qui existe entre la législation soviétique et l'ordre public français. Dès lors, c'est dans la théorie française de l'ordre public que nous devons chercher la solution des difficultés pendantes.



L'ordre public français n'intervient pas, nous sommes unanimes à cet égard, lorsque nous constatons la dissolution des sociétés russes. L'Etat soviétique a le pouvoir souverain de retirer son autorisation à des personnes morales russes et de les dissoudre. La jurisprudence de la Cour de Cassation est formelle sur ce point. Au contraire, la confiscation (*leto sensu*), qui, dans le décret soviétique, inspire ou, tout au moins, accompagne cette dissolution des sociétés russes, heurte notre ordre public. Son caractère politique la met en dehors de cette communauté de droit qui est la base des règles normales de droit international privé. Elle ne mérite pas moins la réaction de nos tribunaux, au nom de l'ordre public, par la manière dont elle viole des droits privés régulièrement acquis. Je conclus que la réglementation de la liquidation des biens de France doit réagir contre l'iniquité résultant de cette confiscation.

Si j'omets les difficultés secondaires relatives à la procédure, les deux difficultés principales à résoudre ont trait au paiement des créanciers sociaux et à la répartition éventuelle d'un actif net aux ayants droit, associés ou bénéficiaires de l'œuvre.

Comment les choses se passeraient-elles s'il n'y avait pas intervention de notre ordre public ?

Il me paraît évident que l'unité du patrimoine ne pourrait guère être contestée. Tous les créanciers quelconques de l'ancienne société russe dont la créance est régulièrement acquise selon les principes du droit international privé pourraient donc poursuivre tant les biens situés en

Russie que les biens situés en France, qu'il s'agisse de biens acquis par un établissement, une succursale française ou de biens évacués de Russie, peu importe. L'actif évacué en France n'est pas sorti du patrimoine de l'ancienne société russe aujourd'hui en liquidation, il est le gage commun de ses créanciers. De même, je dirai qu'après apurement du passif, je crois certain que tous les ayants droit auraient également le droit de procéder ou de participer au partage, conformément aux statuts sociaux, tant des biens de Russie que des biens de France.

Pour qu'il en soit autrement, il faut que l'ordre public français impose ou autorise une réglementation exceptionnelle. Les éléments d'actifs situés ou évacués en France échappent à la confiscation soviétique parce que les décrets russes, dans la mesure où ils sont inacceptables pour notre ordre public sont inapplicables en France. Là ne se réduit pas nécessairement l'effet de l'intervention de notre ordre public, car il faut substituer à la législation normalement compétente, exceptionnellement défaillante, des mesures équitables au profit des victimes de la confiscation.

Je sais bien que pour une partie de la doctrine — je fais allusion à la doctrine classique plutôt qu'à la doctrine contemporaine — la théorie française de l'ordre public est exclusivement une théorie qui justifie la territorialité de certaines lois françaises. Il est permis d'avoir recours à une autre conception de l'ordre public. Dans mon opinion, l'ordre public peut écarter l'application de lois étrangères normalement compétentes et je constate qu'effectivement de nombreuses décisions françaises ont écarté la compétence de lois étrangères qui leur paraissaient normalement applicables, parce que ces lois étaient contraires à l'ordre public, parce que ces lois étaient iniques.

En pareil cas, la loi étrangère compétente étant écartée, il faut forcément appliquer une autre réglementation. Cette autre réglementation, évidemment, on l'empruntera au droit français ; mais faire un emprunt au droit français ne veut pas dire appliquer tel texte, car il peut n'y avoir dans le droit français aucun texte ayant envisagé directement la situation ; il faut procéder à une adaptation du droit français aux circonstances de l'espèce. Il faut chercher dans le droit français les principes capables de justifier une réglementation exceptionnelle.

Dans le cas des sociétés russes dissoutes, à quel principe ferons-nous appel ?

Nous pouvons recourir, par analogie, à la jurisprudence relative aux sociétés de fait.

Lorsqu'une société de fait est dissoute, les tribunaux répartissent

l'actif conformément aux statuts tant que ceux-ci ne contiennent pas de clause illicite, contraire à l'ordre public, ou contraire à l'équité. Lorsque le règlement normalement applicable est contraire à l'ordre public ou à l'équité, nos tribunaux l'écartent.

Dans quelle mesure et de quelle manière les décrets de confiscation lèsent-ils les droits des créanciers et des associés,et quel doit être le sens de la réaction de nos tribunaux ? Je prendrai d'autant moins parti sur cette question qu'elle me paraît être une question d'espèce. C'est, à mon avis, le rôle de la jurisprudence que de déterminer quels sont les besoins de l'équité dans chaque cas, et je répète que je me sens extrêmement peu qualifié pour émettre ici une vue d'ensemble.

Sous cette réserve et en vue d'engager le débat, laissez-moi vous dire comment je concevrais (je me trompe peut-être sur les besoins des sociétés) la réaction dont je parle. Je suggérerai, si vous le voulez bien, deux règles que je tirerai l'une et l'autre de l'observation suivante :

Si la confiscation au profit de l'État soviétique, qui rend nécessaire la réaction de notre ordre public, n'était pas intervenue, s'il y avait eu simplement dissolution des personnes morales russes, la réalisation de l'actif situé en Russie et celle de l'actif situé en France auraient été poursuivies parallèlement en Russie et en France. En ce cas, qu'il y eût ou non faillite, nos tribunaux auraient appliqué, à tout le moins par analogie, la réglementation applicable en cas de pluralité de faillites. Tout créancier aurait pu produire dans les deux liquidations, parallèlement ouvertes, et participer aux distributions dans les deux pays, mais le créancier ayant touché une répartition dans l'une des procédures, aurait dû rapporter dans l'autre — rapporter en moins prenant — ce qu'il aurait touché dans la première, avant de percevoir une distribution nouvelle.

Ce que je dis des créanciers doit être dit aussi des associés, des ayants droit après apuration du passif.

Voilà l'équilibre qui eût existé si le droit commun avait pu être applicable en l'absence de confiscation. La confiscation détruit cet équilibre. C'est, à mon avis, le rôle des tribunaux,au nom de l'ordre public français, de chercher à rétablir un nouvel équilibre exceptionnel et c'est ici que je mets en avant, pour ouvrir la discussion, deux règles *possibles* :

1° J'admets que les créanciers ou associés, ayant conservé la nationalité soviétique, peuvent éventuellement être exclus des distributions d'actif provenant de la réalisation des biens de France.

D'une part, ces sujets russes me paraissent suspects d'être les représentants de l'Etat soviétique : puisque l'Etat soviétique confisque les biens de la personne morale, est-ce que les Russes qui ont conservé la nationalité de cet Etat,lorsqu'ils auront touché un dividende dans la distribution ouverte en France,ne seront pas obligés de le transférer en Russie, où il risquera d'être confisqué ? Il y a déjà une suspicion qui les atteint, qui voit en eux les représentants de l'Etat soviétique en vue de la réalisation effective d'une confiscation contraire à notre ordre public.

D'autre part, et même si l'on écarte cette suspicion, je crois que l'on pourrait raisonner ainsi : l'Etat soviétique a prélevé, en Russie, tous les biens de la personne morale, ou la majeure partie des biens de la personne morale, je n'entre pas dans le détail. Dès lors, nous pouvons considérer qu'il est le représentant des intérêts de tous ses sujets ; nous pouvons considérer, en quelque sorte fictivement, que ce qui a été prélevé par lui revenait à ses nationaux. Ceux-ci ne doivent pas pouvoir participer à une distribution en France sans rapporter la valeur des biens de Russie qui avaient été confisqués. Comme nous ne pouvons pas déterminer cette valeur, je crois qu'il y aurait là, une possibilité, *a priori*, d'écarter leur participation.

Evidemment, dans ma pensée, les cessionnaires ne pourraient pas avoir plus de droits que le cédant, du moment que la cession serait postérieure au décret de confiscation.

2° Quoi qu'il en soit de cette première proposition,voici d'autre part ma seconde règle. Lorsque la société russe avait une succursale en France et que celle-ci a exercé une activité en France, j'admets éventuellement cette séparation des patrimoines qui a déjà été proposée la dernière fois, — comme le rappelait tout à l'heure M. Savatier, — seulement, je l'admets à titre de réaction contre le déséquilibre introduit par le décret de confiscation. Je présume qu'elle pourrait être un élément d'un nouvel équilibre dans des circonstances données qui seront fréquemment réunies. Les créanciers entrés en rapport avec la succursale française, de façon quelconque, ont pu légitimement compter que le gage situé en France garantissait leurs créances parce que l'actif situé en Russie couvrirait toutes autres créances. La destination donnée à l'actif russe par les décrets soviétiques contrairement aux droits acquis lèse particulièrement les ayants cause de la succursale française. La théorie de l'ordre public peut conduire nos tribunaux à isoler activement et passivement de la personne morale russe — si l'équité est par là satisfaite — la masse de biens constitutive d'un éta-

blissement français. Cela aboutirait à permettre aux créanciers ayant traité avec cette succursale de prendre part à la distribution, ayant lieu en France, par préférence aux créanciers de la personne morale russe.

Les suggestions que je vous soumets, Messieurs, tendent à confier à nos tribunaux la mission d'introduire dans la liquidation des sociétés russes les tempéraments réclamés par l'équité. Je fonde leur pouvoir, je le répète, sur cette double considération que la loi russe — normalement compétente — est ici écartée par notre ordre public et qu'il est, ou peut être, injuste de soumettre la liquidation des biens de France aux règles des sociétés de fait sans tenir compte de l'existence des biens de Russie.

Nous entendrons certainement tout à l'heure développer la thèse demandant au Parlement un règlement et j'écouterai avec très grand intérêt l'exposé des détails de la législation exceptionnelle que plusieurs d'entre nous paraissent attendre de l'intervention législative. *A priori*, je suis porté à croire que les tribunaux, s'ils voulaient entrer dans la voie que leur ouvre la théorie de l'ordre public, seraient, en quelque sorte, mieux placés que le Parlement, parce qu'ils ne seraient pas gênés par des préoccupations diplomatiques. Si l'on demande au Parlement une loi en lui disant que le droit ne permet pas d'obtenir les résultats que l'on cherche à atteindre, le Parlement ne sera-t-il pas arrêté par des scrupules diplomatiques ? Si, au contraire, on peut présenter la réglementation réclamée par l'équité comme une réglementation fondée sur les principes du droit français, il me semble qu'on aurait plus de chances de la faire réussir.

J'ai conscience, en vous exposant ces idées, d'avoir à peine touché à quelques-unes des questions posées par M. SAVATIER. Je crois cependant qu'elles sont au centre de toutes les questions que nous avons à résoudre. Je ne veux pas insister davantage. Je ne cherche qu'à amorcer la discussion. Je vais maintenant donner la parole à M. TAGER qui s'est inscrit par avance et que nous serons très heureux d'entendre.

M. TAGER. — Si j'ai demandé la parole au début de cette séance, c'est uniquement pour préciser un peu les problèmes que M. SAVATIER et notre Président viennent de poser, car la vie fournit des exemples plus compliqués que ceux que l'imagination peut même concevoir.

En matière de sociétés, il y a des questions qui peuvent être considérées comme résolues (1), mais il y a aussi des questions qui se posent

(1) Depuis notre réunion il a été publié un jugement très important du Tribunal de Commerce de la Seine de janvier 1935, *Revue critique droit international*, 1935,

à peine. C'est celles-ci que je voudrais vous signaler avant que e Comité les discute s'il y a lieu.

Parmi les questions qui se posent à l'heure actuelle, il y en a une qui n'a pas été visée par M. le Professeur SAVATIER ni par vous, Monsieur le Président,et qui s'est posée devant le Tribunal de Commerce de la Seine, dans une récente affaire de la *Deutsche Bank* contre la Banque internationale de Commerce.

La Banque internationale de Commerce avait une succursale en France. La gestion de cette société a continué. Le Tribunal de Commerce a appliqué à cette gestion la notion de société de fait. Les conséquences sont graves pour les administrateurs car, au cas de faillite, cela entraînera la faillite des administrateurs. D'autre part, on peut se demander si la compétence n'existe pas *ratione materiae* du fait que, associés d'une société de fait, ceux-ci sont justiciables du Tribunal de Commerce.

Voilà une question pratique qui se pose actuellement et qui intéresse beaucoup les milieux compétents. Elle mériterait la discussion.

Une seconde question est celle que vous avez bien voulu poser, Monsieur le Président. Elle prend de l'importance tous les jours, pratique et théorique : celle des droits des personnes domiciliées en Russie soviétique.

Voici notamment un cas pratique que j'imagine, mais qui tôt ou tard finira bien par se présenter devant nos tribunaux. Supposez qu'on réunisse maintenant en Russie une assemblée générale d'actionnaires et que cette société soit liquidée en Russie, par les soins de quelque notaire du pays.

On a peut-être fait un partage, un état liquidatif et on a réparti les sommes qui se trouvaient hors de Russie, puis on veut les appréhender. Il paraît à peine discutable que cet acte de partage soit contraire à la législation soviétique, pour différentes raisons, je n'ai pas à m'expliquer là-dessus.

Mais, au point de vue du droit international privé, nous nous trouvons dans cette situation : un acte passé entièrement en Russie ; tous les intéressés sont en Russie, sous le régime de la législation soviétique. Cet acte liquidatif n'a rien de contraire à l'ordre public français puisqu'il consacre les droits des particuliers. Il est contraire à la législation locale qui, peut-être, elle, est à son tour contraire à l'ordre public français.

p. 502, et la note) dont la connaissance à cette époque aurait évidemment été d'un grand intérêt (Note du Bureau).

Que faut-il choisir ? l'acte liquidatif qui est contraire à la législation locale, ou la loi soviétique, qui est contraire à l'ordre public français ?

Voilà un problème de droit international privé très délicat qui se pose en l'espèce.

D'autre part, rien n'exclut que des actionnaires envoient de Russie leurs pouvoirs en France pour participer à la liquidation des sociétés russes qui s'y ferait.

Votre idée, Monsieur le Président, est très ingénieuse, celle de considérer que l'Etat soviétique a déjà appréhendé une partie de cet actif en Russie. Seulement, c'est une fiction. Il l'a appréhendé pour lui-même et non pas pour les intéressés ; donc il serait assez difficile, à mon avis, aux tribunaux français, d'accepter votre point de vue. S'il s'agissait d'actions au porteur, leur élimination ne présenterait aucune difficulté en France par l'application de la législation soviétique elle-même pour cette simple raison qu'en 1917 ou 1918, il y a eu une loi soviétique qui a supprimé les actions au porteur et leur a substitué des actions nominatives.

Donc, si à l'heure actuelle, les titulaires des actions au porteur envoient leurs pouvoirs en France et s'en prétendent propriétaires, c'est contraire à une loi soviétique qui n'a rien de contraire à l'ordre public français. Il faut qu'il justifient que les actions ont été immatriculées à un certain moment, qu'ils ont reçu un certificat remplaçant l'action, mais il est clair que derrière ces actionnaires, il y a l'Etat soviétique.

Pour les actions nominatives, nous avons le même conflit : incontestablement les droits de ces actionnaires sont supprimés en Russie soviétique. Cette législation ne peut pas avoir d'application à l'étranger.

Faut-il convoquer une assemblée générale d'une société anonyme en Russie, faire une publication, déclarer un mois après que toutes les créances sont représentées et que les actionnaires viendront toucher l'argent qui est à l'étranger ? Cette assemblée générale serait certainement contraire à la loi soviétique et à la loi française. A laquelle de ces deux lois faut-il donner la préférence quand il s'agit de biens situés en France ?

Voilà quelques problèmes qui peuvent se poser devant les tribunaux, qui ont une actualité certaine et sur lesquels il serait intéressant d'avoir un avis éclairé.

M. LE PRÉSIDENT. — Il y a une première question de fait qui est capitale : celle de savoir si les assemblées qui ont été tenues ont réuni

tous les intéressés ou non. Si tous les intéressés ont pris part à cette assemblée, il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier de quel côté est l'équité. Il faut encore que la question leur soit posée. Nos tribunaux ne répondront qu'aux conclusions qui leur seront présentées.

La théorie de l'ordre public permet aux tribunaux de déclarer valable une délibération qui ne serait pas valable d'après la loi soviétique qui régit la société russe, dès lors que cette loi est déclarée contraire à l'ordre public et que l'équité commande d'avoir égard aux décisions de l'assemblée. Pour moi il y a donc une appréciation de fait qui domine la réponse.

M. SAVATIER. — Mais vous n'appliqueriez pas en cela la loi soviétique...

M. LE PRÉSIDENT. — Elle est contraire à notre ordre public. Pour moi j'écarte la loi soviétique pour raison d'ordre public, pour lui substituer une autre réglementation. Quelle sera cette réglementation ? J'ai bien pris soin de dire, lorsque j'ai suggéré des règles éventuelles, que je cherchais à provoquer en même temps que la discussion de nouvelles suggestions parce que toute réglementation est dans ma pensée une question d'espèce : à chaque cas convient une règle d'équité propre.

Dans les deux questions que vous avez posées, je ne prendrai pas parti parce que tout dépend des situations de fait.

M. le Baron NOLDE. — Il y a là un problème de droit international.

Si on part de l'idée tout à fait juste que les décrets de confiscation sont contraires à l'ordre public français en ce sens qu'on ne peut pas les invoquer sur le territoire français, il faut une précision et une restriction. Vous savez qu'une jurisprudence absolument unanime des tribunaux de commerce, et de la Cour d'appel, donne plein effet à cette législation de confiscation quand les faits se sont passés entièrement en Russie. Or, dans l'exemple imaginé par M. TAGER et que nous discutons, les faits se sont passés entièrement en Russie.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous sommes d'accord. Seulement je crois que l'on peut, en France, tenir compte de ce qui s'est passé en Russie, et, en présence de ce que j'appelais le déséquilibre, l'injustice indirecte pour les intérêts restés en France, qui résultent de la liquidation des biens russes opérée en Russie, substituer à l'unité du patrimoine une séparation qui sauvegarde les intérêts ayant leur siège en France.

M. le Baron NOLDE. — La question paraît assez simple : supposons une société en nom collectif, représentée par trois personnes qui sont :

la mère et les deux fils. La liquidation, à mon sens, qu'on en ferait en Russie, aurait lieu d'une façon absolument correcte au point de vue de la loi soviétique, si tous les intéressés avaient pris part à cette liquidation, et à la distribution des avoirs en France. Je suppose que cette société n'ait exercé aucune activité en France ; il n'y aurait absolument aucune trace de dette contractée à l'étranger. Ce serait une entreprise de famille, purement russe, ayant toujours existé en Russie et qui aurait été liquidée en faveur de la mère et des enfants qui représentaient cette société en nom collectif.

Je crois vraiment que ce serait une exagération que les tribunaux hors de Russie soient appelés à liquider toutes les sociétés en nom collectif russes qui n'avaient jamais exercé d'activité en France. Quelle tâche pour eux !

Mais je crois que cet exemple ne serait pas typique pour les cas des sociétés en France que nous examinons. Le problème, tel qu'il se pose, est celui de la compétence des tribunaux français, et l'exercice d'une activité de fait en France avec une société de fait. Toutes les espèces qui ont été soumises aux tribunaux et qui sont infiniment intéressantes, se placent sur ce terrain d'une existence de fait d'une société, de succursales, ou de l'activité de membres du conseil d'administration sur le territoire français, une sorte de survivance sur le territoire français.

Les grands problèmes que notre rapporteur a posés, soulèvent encore d'autres questions infiniment plus intéressantes et plus complexes. Je ne voudrais pas abuser de votre patience et parler encore une fois sur le fond de ces questions. Je dois dire seulement que, théoriquement, la construction très logique des tribunaux français aboutit, en fait, à des difficultés pratiques sans nombre. Théoriquement, la distribution du solde de l'actif après épuration du passif entre les ayants droit, est une tâche qui ne peut pas être résolue en France. On cite le cas de sociétés qui possédaient plus de 200.000 actions. Elles ont fait des publications dans l'univers entier pour réunir les actionnaires en Belgique. Des actionnaires ont présenté non pas des titres qui n'existaient pas, mais des documents de dépôt dans des banques, portant certains numéros, pour un total de 3.000 actions. Le reste a disparu totalement. Il ne sera jamais retrouvé problablement.

Il faut se dire d'avance que la thèse de la liquidation aboutit, somme toute, non pas comme nous l'avons vu l'autre jour (1), à un

(1) V. la séance précédente du 3 décembre 1934 (*Travaux du Comité*, t. I, p. 130 et s.).

dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations des parts des inconnus, mais simplement à la thèse anglaise que ce sont des biens sans maître qui doivent revenir à l'autorité territoriale. Cette thèse n'est pas celle qui sauvegarde le mieux les intérêts privés.

Les difficultés de preuve sont extrêmement difficiles. La séparation des patrimoines est faite d'une manière beaucoup plus effective et beaucoup plus élégante peut-être qu'un sectionnement en catégories des créanciers par le fait que les créanciers russes étaient des créanciers en roubles. Cela vous donne exactement le même résultat sans aller chercher des distinctions fictives entre les diverses espèces de créanciers. Les créanciers du siège disparaissent puisque ce sont des créanciers en roubles principalement. Pratiquement, cela équivaudra peut-être au même résultat, qu'on les admette ou non. Il y aura des différences, peut-être théoriques ; ce n'est pas aussi logique comme conception, mais pratiquement, cela donne les mêmes résultats. Même en ce qui concerne les créanciers en monnaie non dépréciée, il y a des difficultés de preuve sans nombre ; il est très difficile de donner foi à un document quelconque produit par les créanciers eux-mêmes. Certains ont des lettres qui datent d'une certaine époque et très équivoques. On présente un reliquat de comptes à une date. Que sait-on de son exactitude ? Qu'est-il arrivé de ce reliquat d'actif depuis cette date ? Tous les documents qu'on pourrait avoir seraient insuffisants, et il serait impossible de procéder d'une manière exacte. Il ne faut pas se faire des illusions ; on arriverait à des injustices sans nombre.

Voici à titre anecdotique l'histoire que je tiens d'une dame qui a habité une maison en Russie dans laquelle se trouvait une banque. Or pendant deux hivers de suite, faute de charbon, on s'est chauffé avec la correspondance de la banque ; dans ces conditions, les moyens de preuve ne sont pas de premier ordre.

M. le Président. — Des situations très intéressantes viennent de nous être indiquées, imaginées par divers membres, particulièrement versés dans la pratique de ces problèmes. Il est entendu — je tiens à le dire pour éviter toute équivoque — que nous ne discutons ni ne pouvons discuter sur des espèces concrètes qui seraient pendantes devant les tribunaux. Tout en donnant à nos délibérations un tour très pratique, nous nous maintenons en dehors du plan judiciaire. Mais bien entendu rien n'empêche que nous discutions sur des hypothèses correspondant en fait à celles qui se présentent dans la pratique. Notre Comité abdiquerait s'il travaillait purement dans l'abstrait.

M. Rosenmark. — Voulez-vous me permettre de faire le point ? Je n'ai aucun mérite à le faire puisque vous avez fait un exposé, Monsieur le Président, si net que je m'y rallie tout entier. Je retire les réserves que j'avais faites à la précédente séance (1) où j'avais été un de ceux qui considéraient qu'une intervention législative serait peut-être souhaitable. Vous m'avez convaincu et je considère qu'avec les principes que vous avez énoncés, on peut trouver une règle à proposer utilement aux tribunaux.

Ceci dit, que reste-t-il à résoudre à l'heure actuelle ?

Il n'y a plus beaucoup de questions grâce aux discussions qui ont été instituées ici et au beau résumé que vous avez fait tout à l'heure après M. Savatier, qui a lui-même très bien donné la physionomie de notre précédente séance.

Première question : dans quelles conditions peut-on liquider les sociétés ?

A l'heure actuelle, je ne crois pas qu'il y ait beaucoup de juristes ici qui veuillent écarter l'application du contrat initial de société. Il semble qu'en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, il n'y a pas de raison pour écarter l'application de la loi du contrat, alors que c'est ainsi que se liquident toutes les sociétés *de fait*. C'est, d'ailleurs, ce que vous avez dit tout à l'heure.

Y a-t-il lieu ici de s'écarter des solutions habituelles, c'est-à-dire l'application de la loi du contrat, pour des raisons que je n'aperçois pas ? Au reste, écarter l'application de la loi du contrat, ce serait, de la part de la jurisprudence, en dehors des questions d'espèce auxquelles je ferai leur part tout à l'heure, se mettre en contradiction absolue avec toute la jurisprudence antérieure. Celle-ci a reconnu que les sociétés ayant suffisamment de biens en France pour être des sociétés de fait, pouvaient continuer à fonctionner sous le régime qui avait présidé à leur création. Ce serait donc revenir en arrière dans des conditions absolument inexplicables et contradictoires avec les principes acceptés pour le passé.

Au reste, je ne vois pas très bien à quoi aboutirait le système consistant à écarter l'application des statuts. Comment alors pourra-t-on liquider ? Comment pourra-t-on dire : nous écartons *a priori* l'application des statuts et au moment de liquider, et ensuite fixer la part des actionnaires ? Sur quelle base répartira-t-on les actions quand on aura dit que le pacte social n'a plus d'existence ? Certains voudraient voir

(1) V. la séance du 3 décembre 1935, *Travaux du Comité*, t. I, p. 147 et suiv.

écarter les administrateurs de la liquidation ; toute la question, pour les adversaires de notre théorie est là. Ils veulent évincer les administrateurs et c'est là non pas une question de droit ; c'est une question de pur fait pour laquelle nous devons faire entièrement confiance aux tribunaux.

Il est des cas où les tribunaux écarteront les administrateurs parce qu'ils peuvent considérer qu'ils ne présentent pas les garanties suffisantes ou parce qu'ils se sont placés dans une situation qui ne leur permet pas de demander à être nommés liquidateurs, conformément aux statuts. Questions d'espèce qui soulèvent des intérêts brûlants ; c'est possible. Ce sont des questions de personne et elles n'ont aucun caractère doctrinal.

Faisons l'accord sur cette première partie du problème : liquidation d'après, et conformément aux statuts, conformément à la jurisprudence française, et à la théorie des sociétés de fait ; liquidation organisée par les tribunaux, avec les modes de contrôle que les tribunaux croiront favorables.Passons ensuite à la deuxième partie du problème, qui consiste à rechercher comment l'on procèdera à cette liquidation et comment l'on peut accepter ou éloigner de la liquidation les créanciers russes. A ce propos, permettez-moi de donner à la thèse de notre président un certain réconfort par le fait suivant. Si je me trompe, les avocats russes me contrediront; il me semble bien que la dissolution des sociétés,au cas où on admet qu'elle a été prononcée par les Soviets, a eu pour conséquence la passation, non seulement de tout leur actif, mais de tout leur passif, à la Banque d'Etat russe. C'est là un point de droit auquel il n'a pas été fait allusion tout à l'heure,mais qui vient apporter à votre thèse un appui considérable.

Ceci posé, je suis tout à fait d'accord avec M. le Baron Nolde, pour dire que la question qui vous préoccupe peut être intéressante au point de vue des actions. La plupart des créanciers étant créanciers en roubles, leur présence à la liquidation ne jouera pas un rôle bien considérable puisqu'une jurisprudence fortement établie les écarte en déclarant que leurs instances n'ont pas d'intérêt parce que le rouble n'a plus de valeur, et ce qui n'a pas d'intérêt n'a pas d'action.

M. le Président. — Nous sommes tous d'accord sur notre but qui est de poser les principes. Il est tout naturel que chacun de nous cherche à tirer de son expérience pratique des arguments et raisonne sur les faits importants qu'il a pu observer, mais nous ne pouvons discuter que les principes généraux.

M. Ripert. — Je m'excuse de prendre la parole parce que je n'ai pas assisté à la précédente séance, et que ce que je vais dire a peut-être déjà été dit.

Le problème que vous examinez en ce moment est celui de la liquidation de ces sociétés qui, d'après les uns, doit être faite suivant leurs statuts et la convention des parties, et d'après les autres, suivant l'ordre plus ou moins arbitraire de l'autorité judiciaire.

Mais il y a une question qui, celle-là, est une question théorique et qui me paraît commander la solution pratique. On dit et on répète (et on l'a dit dans toutes les décisions de justice) : les sociétés russes en France sont des sociétés de fait. L'expression société de fait est une expression commode dont tous les auteurs se servent, mais qui, malheureusement, désigne des situations très différentes les unes des autres. On appelle société de fait, tout aussi bien la société qui n'a pas été régulièrement constituée, que celle qui s'est formée entre des personnes incapables, que celle qui a été formée pour un objet illicite ou encore la société qui est incapable de continuer son fonctionnement parce qu'elle n'a plus d'organes techniques de fonctionnement.

Il est pourtant certain que dans ces différentes hypothèses, le même mot ne peut pas désigner la même chose. En réalité, l'expression « société de fait », bien qu'elle soit commode, est aussi mal forgée que possible. Il n'y a pas de société de fait puisque la société est un contrat et il ne peut pas y avoir de contrat de fait. Ce que l'on appelle société de fait, c'est une société qui ne remplit pas toutes les conditions de régularité prévues par les lois. Or ce qui me paraît caractériser à l'heure actuelle les sociétés russes, c'est que ce sont des sociétés qui ont été régulièrement formées par un contrat parfaitement valable et qui, par suite d'une circonstance reconnue comme étant de force majeure, ne peuvent plus, à l'heure actuelle, fonctionner régulièrement parce qu'il leur manque les moyens techniques de fonctionnement en Russie soviétique. Mais, pour la France, que sont ces sociétés ? On dit que ce sont des sociétés de fait. Je veux bien, mais, au fond, ce sont des sociétés qui sont parfaitement régulières et régulièrement formées et que les décisions de justice n'hésitent pas à qualifier de sociétés russes.

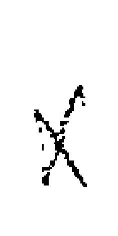
Quand on constate que l'être social ne peut plus fonctionner parce qu'il est impossible de réunir l'assemblée générale de la société, on ne détruit pas pour cela le contrat constitutif de la société. Ces personnes qui sont des associés, se connaissent, elles sont entrées dans la société, elles n'existent peut-être pas toutes encore à l'heure actuelle, mais

celles qui existent, ce sont véritablement des associés qui sont liés entre eux par un contrat.

Comment peut-on liquider cette société de fait ? je n'irai même pas aussi loin que M. ROSENMARK. Il dit : c'est une question à apprécier dans chaque hypothèse par le Tribunal. Il y a tout d'abord un principe à poser, c'est que le droit de liquidation appartient aux associés ; c'est leur affaire à eux, tant qu'aucun créancier ne demande la mise en faillite de cette société de fait ; je comprends que le Tribunal puisse intervenir pour repousser la demande de certains intéressés, ceux qui sont les administrateurs de la société, s'il n'a pas confiance en eux, mais alors, ce serait un cas où le pouvoir judiciaire écarterait ceux qui sont les liquidateurs en vertu du pacte social, pour leur substituer un liquidateur judiciaire.

Je ne vois pas comment, et par l'application de quel principe, on pourrait décider que des gens, qui représentent normalement la masse des associés, (qui la représentent, soit en vertu d'un pouvoir régulier, soit en vertu du consentement tacite et maintenu des associés), n'auraient pas le droit de liquidation.

Voilà ma première observation. J'en aurais une autre que je vous demande la permission de présenter en même temps pour ne pas reprendre la parole. C'est au sujet du principe qui a été affirmé que dans une société, quand certains associés ne se présentent pas pour réclamer leur part, les biens doivent être considérés comme des biens vacants et sans maître et, par conséquent, attribués à l'Etat.



Cette proposition que les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat a été affirmée un peu partout, mais elle me paraît au point de vue du droit civil — et je vous en fais juge, Monsieur le Président — parfaitement inexacte. L'attribution à l'Etat des biens vacants et sans maître s'applique, ou bien aux mobiliers corporels, parce que l'occupation permet de les appréhender, ou en vertu d'un texte du Code civil aux successions, aux déshérences qui sont attribuées à l'Etat, mais on n'a jamais soutenu que des immeubles étaient vacants et sans maître et on n'a jamais soutenu non plus qu'il y avait des droits personnels vacants et sans maître.

S'il y a un grand nombre d'associés et si certains de ces associés ne réclament pas leurs droits, je veux bien qu'on prenne des mesures pour assurer les réclamations éventuelles pendant un certain temps, mais je ne crois pas que les droits de ceux qui ne se présentent pas puissent être attribués à l'Etat.

Il m'apparaîtrait que la solution la plus naturelle serait de les attri-

buer aux autres associés. Ils ont tous des droits qui sont des droits indivis sur un patrimoine social ; chaque participant diminue la part des autres, mais si l'un ne réclame pas sa part, le droit des autres s'étend sur le patrimoine social tout entier.

Qu'est-ce qu'un droit personnel à l'abandon ? Il n'y a pas de créances à l'abandon. L'abandon de la créance profite au débiteur qui ne paie pas...

M. LE PRÉSIDENT. — Toute société se survit pour les besoins de sa liquidation.

M. RIPERT. — Je n'ai jamais connu de confiscation. La meilleure preuve c'est que, lorsqu'il a fallu admettre la prescription des droits d'associés au profit de l'Etat, il a fallu un texte particulier dans la loi de 1920, mais tant qu'il n'y avait pas ce texte, il n'y a pas eu de prescription ni d'attribution au profit de l'Etat. C'est un point que je voudrais voir discuter par le Comité.

M. LE PRÉSIDENT. — L'intervention de M. RIPERT n'était nullement inutile. Je ne crois pas que rien ait été dit de contraire, à proprement parler, dans le Comité, mais enfin la question a été laissée dans l'ombre ; on a souvent employé l'expression de « société de fait », en disant qu'il y avait des situations diverses et qu'on pourrait tirer argument de ce qui se passait dans les sociétés de fait. Aucun de nous n'a exclu, *a priori*, la survivance de la personnalité russe pour les besoins de la liquidation.

M. SAVATIER. — M. RIPERT a considéré que ce qui empêchait le fonctionnement en France des sociétés russes, c'était simplement une impossibilité de fait tenant à ce que leur organe technique ne pouvait plus fonctionner.

Or, je crois qu'il y a une autre raison (raison qui avait été développée par notre collègue Maurice PICART, dans une de ses notes), raison qui se tire de la loi de 1857, c'est que les sociétés étrangères ne peuvent avoir en France une existence que si elles ont une nationalité à laquelle nous accordions, pour les sociétés correspondantes, l'existence en France.

Actuellement, les anciennes sociétés russes n'ont plus la nationalité de l'ancien Etat russe,puisque cet ancien Etat russe s'est confondu avec l'Etat soviétique; elles n'ont pas non plus la nationalité soviétique ou, alors, elles sont à ce point de vue irrégulières puisque dans la législation soviétique actuelle, je crois que toutes les sociétés par actions au moins, ont besoin d'une autorisation pour exister. De sorte que ces

sociétés manquent de point d'appui. Nous ne voyons pas sur quoi on pourrait, actuellement, en France reconnaître leur existence.

Ceci d'ailleurs n'entame que sur un tout petit point les conclusions indiquées tout à l'heure, un point infime, il s'agit du droit préconstitué des administrateurs de conserver la liquidation. Je n'acquiesce pas à l'idée de Me Rosenmark que c'est là une simple question de fait. Et je ne crois pas qu'il y a une véritable raison de droit de leur maintenir ces pouvoirs. La solution est la même.

M. Ripert. — Sur la question de nationalité, voulez-vous me permettre de vous interroger sur le point suivant. Vous dites : « Ce ne sont plus des sociétés russes. » Eh bien, supposez qu'un individu de nationalité russe ait été privé, par le Gouvernement soviétique, de sa nationalité, et qu'il s'agisse, pour les tribunaux français et pour l'application d'une loi personnelle, de dire quelle est la nationalité de cet individu, croyez-vous que les tribunaux français reconnaîtront le décret soviétique ?

M. Niboyet. — Sans aucun doute. Cela ne peut même pas se discuter *de lege lata.*

M. le Président. — Je constate que sur cette question des administrateurs nous arrivons à un certain accord. Il est incontestable qu'à côté d'un liquidateur judiciaire doivent se tenir les représentants, les organes de la société. Dans le cas des sociétés russes, il existe des administrateurs apparents. Ceux-ci naturellement,exercent leurs fonctions à côté du liquidateur judiciaire. Toutefois, et c'est par là que peuvent être conciliées les deux thèses qui ont paru s'affronter, le Tribunal, s'il estimait que les administrateurs apparents, en raison des circonstances, n'ont pas qualité, parce que leur nomination n'est pas prouvée, ou parce que leur élection n'a pas été régulière, le Tribunal, dis-je, a le pouvoir de désigner d'office un administrateur à la société. Il est certain qu'à côté du liquidateur judiciaire il faut que la société ait un organe.

M. Ripert. — Je vous ferai remarquer la contradiction qui existe quand, d'une part, on déclare qu'une société russe anti-régulière ne peut plus être qu'une société de fait et que, d'autre part, on a l'air de reprocher aux administrateurs de n'être pas régulièrement nommés. Il est certain que si la société se survit comme société de fait, elle n'a également que des administrateurs de fait. Il importe donc peu que les pouvoirs des administrateurs soient expirés si ces administrateurs sont

nécessairement en fonctions. La seule thèse que je présentais était celle-ci : il y a une société que vous avez reconnue comme société de fait, mais enfin, qu'elle est l'ancienne société régulière; il y a les anciens mandataires réguliers de cette société qui sont devenus les administrateurs de la société de fait. Il est logique qu'ils liquident la société, sauf le cas où ils seraient écartés comme vous le dites par mesure judiciaire.

M. LE PRÉSIDENT. — J'ajouterai, de façon à souligner l'enchaînement du débat, que la notion de société de fait — je ne crois pas entrer en contradiction avec l'exposé de M. SAVATIER en disant cela — a été en grande partie mise en avant, parce qu'était posée la question de l'unité du patrimoine social ou de la dualité des patrimoines. Si on admet l'unité de la personnalité morale, il n'y a pas besoin de parler de société de fait, nous restons en présence de la société russe qui est dissoute, c'est entendu, mais qui survit pour la liquidation. Par contre, la notion de société de fait vient au secours de la thèse d'après laquelle l'établissement français, par suite des circonstances, est susceptible de former une masse séparée du tronc principal. C'est dans ce cas-là que l'idée de société de fait est au moins commode, quoiqu'elle puisse prêter à des discussions. Je répète que je ne crois pas être en opposition avec M. SAVATIER.

M. NIBOYET. — Les trois problèmes qui se posent sont les suivants : Doit-on liquider ? Comment doit-on liquider ? au profit de qui doit-on liquider ?

1° *Doit-on liquider* ? Je ne comprends pas qu'on discute cette question. La Cour de Cassation a décidé à plusieurs reprises que les sociétés russes n'existent plus, et qu'une société étrangère ne peut avoir de vie que si la société-mère existe encore. La société-mère, pour une cause quelconque, politique, morale, ou autre, c'est un fait, elle a disparu.

Qu'on assassine des gens à Moscou ou qu'on assassine des sociétés, l'homme assassiné est mort. La société assassinée est morte et c'est la thèse que la Cour de cassation a déjà admise avec raison. Nous devons la considérer comme acquise.

Puisque les sociétés russes n'existent plus en Russie, comment existeraient-elles en France ? Il ne peut plus être question pour elles que d'être liquidées. Dès l'instant où la société-mère a disparu, sa personnalité même a disparu. La Cour de cassation a refusé à une société russe, je crois bien que c'était la Compagnie *Le Phénix Espagnol* (l'af-

faire est maintenant terminée, on peut donc en parler, et je l'ai annotée au Recueil Sirey il y a longtemps), le droit d'intenter une action pour recouvrer des créances.

2° *Comment doit-on liquider* ? La question du principe de la liquidation ne pouvant plus se discuter, la question se pose de savoir si on doit prendre des administrateurs judiciaires ou des administrateurs de la société. Elle me paraît très simple. L'ordre public français est en cause. Pour qu'une société, qui n'a pas la personnalité morale, qui n'existe plus, soit liquidée, — et je ne peux concevoir d'autre liquidation que la liquidation judiciaire au cours de laquelle on peut, si on le veut, se faire adjoindre des représentants de la société, — il faut que cette liquidation se fasse à la requête de la justice et par un mandataire de justice. Je ne vois donc pas comment on pourrait trouver dans les statuts la désignation de la personne qui liquidera. Il ne s'agit pas, en effet, d'une liquidation volontaire. Le principe de la liquidation obligatoire découle de l'ordre public français. Un patrimoine, désormais, n'a plus de maître parce que c'est un patrimoine de société qui n'a plus de personnalité morale. C'est un peu triste, mais c'est la vérité. Vous ne pouvez pas aller à l'encontre de cela.

Les innombrables questions que la liquidation va soulever me paraissent beaucoup moins compliquées qu'elles n'en ont l'air. On prendra, en principe, les statuts de la société. C'est vrai. Mais, à chaque pas, et la chose a été dite lors de notre dernière séance, on sera arrêté parce que l'on ne pourra pas appliquer les statuts. Mais nous avons un principe constant chez nous lorsque nous devons appliquer une loi étrangère, que ce soit en matière de statut personnel ou lorsque nous devons appliquer un contrat soumis à une loi étrangère et que nous ne pouvons pas le faire, pour des raisons d'ordre public. On substitue au droit étranger les règles du droit français. Par conséquent la liquidation de la société, toutes les fois qu'elle ne peut pas se faire conformément aux statuts par suite d'impossibilités, se fera conformément aux règles du droit français sur la liquidation des sociétés.

Et pour tout ce qui vous retenait pour prévenir les actionnaires ou les créanciers, vous trouverez dans la loi française des règles suffisantes. Je fais intervenir le mécanisme classique de l'ordre public ; la loi du contrat ne peut pas s'appliquer faute de dispositions. Nous faisons appel à l'ordre public. Ainsi dans le domaine des incapables si une loi étrangère laisse sans protection un individu aliéné, nous lui appliquons la règle française, et nous établissons une tutelle provisoire, française. Ici il faut faire de même et substituer le mécanisme de la liquidation

française des sociétés à celui du droit étranger qu'on ne peut établir.

M. Ripert. — Il n'y en a pas.

M. Niboyet. — Nous avons tout de même, en droit français, des règles sur la liquidation des sociétés ; ces règles, c'est aux tribunaux qu'il appartient de les définir.

3° *Maintenant, au profit de qui les biens vont-ils être liquidés* ?

Eh bien, au profit de trois catégories de personnes : les actionnaires, les créanciers et les autres.

a) D'abord, les créanciers. Il me semble inadmissible qu'on partage un centime d'actif — et cela M. Maurice Picart l'a dit excellemment la dernière fois — s'il y a encore dans le monde quelque part un créancier de cette société, par application de la règle de « l'unité de la personne morale » qui a été appliquée aux sociétés françaises de Russie, mais contre elles. Il est bien juste qu'elle soit appliquée par les tribunaux français contre les sociétés russes, car nombreuses sont les sociétés françaises qui, ayant des agences en Russie, se sont vu poursuivre en France alors que tout leur actif avait été spolié. On leur a dit : il n'y a qu'une société et n'importe où dans le monde où vous pouvez avoir un actif, vous répondez de la totalité de vos dettes. Nous n'allons pas traiter mieux les sociétés ex-russes que l'on a traité en France les sociétés françaises elles-mêmes.

Je ne puis accepter la thèse de M. Ripert. M. Ripert semble dire : les actionnaires prendront tout l'actif parce qu'il ne peut pas exister de biens vacants et sans maître ; mais les actionnaires d'une société ne peuvent prendre l'actif, s'il en reste, que *proportionnellement au nombre d'actions qu'ils possèdent*, et je ne vois pas comment un actionnaire d'une société aurait vocation à davantage. Dans les rapports internationaux, toutes les fois que les biens n'ont pas d'ayants droit réguliers (c'est l'ancien droit régalien qui s'applique), ils appartiennent à l'Etat. Nous sommes en présence d'une personne morale étrangère que l'on liquide, s'il n'y a pas d'ayants droit, provisoirement, l'Etat recueille l'actif jusqu'à ce qu'il y ait des ayants cause qui viennent réclamer. Je ne dis pas que les biens sont à l'Etat, non ; les biens sont conservés par l'Etat jusqu'à ce que les véritables ayants cause se soient fait connaître. Au bout d'un certain temps, il y aura prescription. Sur tous ces points, il aurait mieux valu, il y a un certain nombre d'années, faire une loi spéciale avec un mode de liquidation spécial pour les sociétés russes. Je crois que maintenant les temps sont révolus. Il est trop tard. J'aimerais mieux personnellement une loi ; je

crois qu'on pourrait peut-être aussi s'en tirer par l'intervention des tribunaux. Les biens des sociétés seront donc déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations. Mais la Caisse des Dépôts et Consignations est une émanation de l'Etat français. Si ce n'est pas l'Etat français qui recueille cet argent à défaut des intéressés se manifestant, à qui ira-t-il ? Aux administrateurs ? A des personnes désignées ou à désigner ? Par qui ? Qui désignerait les personnes qui recueilleraient ces fonds ? Je dis que c'est l'Etat français qui doit les recueillir et les garder jusqu'à ce que les véritables ayants droit se fassent connaître et, au bout d'un certain temps, il y aura prescription.

M. PICART. — Au profit de qui ?

M. NIBOYET. — Au profit de l'Etat qui les recueillera comme il recueille tous les biens vacants et sans maître, à son profit.

Je crois qu'on peut faire un rapprochement entre la condition d'un Russe réfugié et celle d'une société russe réfugiée. Qu'est-ce qu'un réfugié, russe, dans notre cas ? C'est une personne vivante qui n'a plus de nationalité. Nous le soumettons aux lois françaises, c'est-à-dire aux lois du pays où il a sa résidence habituelle. La société réfugiée, qui n'a plus de nationalité puisque son propre pays la lui a retirée, est désormais soumise intégralement aux lois du pays qui est devenu celui de son siège social de fait. Il faut qu'elle les accepte intégralement. D'ailleurs elles s'imposent à elle.

Depuis quelques années, la notion de souveraineté est fort malade, mais je vois qu'on veut en constituer une nouvelle : la souveraineté des ex-sociétés russes qui resterait en dehors des lois et au-dessus des lois. Il n'y a aucune raison pour que ces sociétés ne tombent pas sous la souveraineté française avec toutes les conséquences qu'elle doit produire et, parmi ces conséquences, celles que j'ai indiquées : l'autorité française a le droit de les liquider et, à mon point de vue, il y a dix ans qu'elle aurait dû le faire si l'on avait su prévoir.

La liquidation une fois en cours, c'est l'autorité française qui doit elle-même la contrôler et faire payer tous les créanciers, ainsi que faire répartir l'actif entre les mains de tous les actionnaires qui se présenteront sans fraude, et ne représenteront pas les Soviets par interposition de personnes.

Me ROSENMARK. — Je voudrais présenter des observations sur lesquelles peut-être nous ne serons pas tous d'accord. La théorie de M. NIBOYET, qu'il a soutenue avec beaucoup de vigueur et de force,

est une théorie qui est sienne et qui ne constitue pas, il est d'accord avec moi sur ce point, le résumé de la discussion puisque des professeurs éminents ont soutenu une thèse contraire.

M. Niboyet. — Je suis d'accord. J'ai voulu exposer mes idées sur la question.

Me Rosenmark. — Je me permettrai seulement d'apporter une précision sur un point qui, à mon avis, ne souffre pas de discussion. Nous ne pouvons pas, ici, entre juristes, avoir de discussions sur la portée d'un arrêt de cassation. Nous avons tous la prétention de l'interpréter correctement.

Vous êtes parti, permettez-moi de le dire, d'un point de départ qui n'est pas tout à fait exact. Vous avez dit : la question est réglée par un arrêt de cassation de 1931. (Vous n'avez pas donné la date, je vous la donne), cet arrêt de cassation a été rendu sur un arrêt de la Cour de Bordeaux dans l'affaire de la Banque de Sibérie. Or, il est tout à fait inexact de prétendre que cet arrêt a condamné à mort toutes les sociétés russes. Une pareille affirmation est en contradiction absolue avec toute la jurisprudence française. Il résulte, au contraire, de cet arrêt de cassation, qu'il y a lieu de distinguer entre deux catégories de sociétés russes.

Les sociétés russes qui n'ont aucun actif en France sont considérées comme définitivement mortes. On considère que le décret soviétique constitue pour elles un acte de décès et c'est la conséquence de l'arrêt de la Cour de Bordeaux...

Me Sarraute. — Ah !

Me Rosenmark. — Mon cher ami, je n'ai jamais eu la prétention d'être d'accord avec mes adversaires.

En ce qui concerne les autres sociétés (celles qui ont un actif en France), dans des conditions et dans des circonstances solennelles, la jurisprudence (vous faites appel à la jurisprudence, moi aussi) a décidé que ces sociétés se survivaient pour les besoins de leur liquidation et qu'on ne pouvait pas considérer qu'elles étaient dissoutes.

Me Sarraute. — C'est le principe général.

Me Rosenmark. — En conséquence, les administrateurs avaient qualité pour intervenir et pour gérer les biens de ces sociétés. Cela est si vrai que lorsque ces sociétés ont été assignées, on a toujours reconnu aux administrateurs le droit de les représenter et il y aurait tout de

même quelque chose de choquant et de contraire à toute équité, qu'on leur reconnaisse vie et existence quand il s'agit de les assigner et de leur demander des paiements, et qu'ensuite on vienne dire : « Vous n'avez aucune espèce d'existence légale. »

Me Sarraute. — L'arrêt de cassation auquel vous faites allusion dit ceci : par décret de nationalisation, la société russe a été dissoute et par cela même les pouvoirs des administrateurs ont disparu.

Me Rosenmark. — Voulez-vous me permettre de dire que s'il y avait ici un conseiller à la Cour de Cassation il serait de mon avis...

Me Sarraute. — C'est le texte de l'arrêt.

Me Rosenmark. — A savoir que vous ne pouvez pas interpréter un arrêt de la Chambre des Requêtes sans avoir à côté l'arrêt de la Cour sur lequel la Chambre des Requêtes a statué. C'est impossible. D'ailleurs, nous n'allons pas ici déclarer que lorsque la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, a rendu une décision, la discussion est close.

Me Sarraute. — Vous invoquez cet arrêt...

Me Rosenmark. — Je ne l'invoque pas, on l'invoque contre moi. J'ai eu le grand honneur de plaider aux côtés de Me Sarraute dans l'affaire des Pétroles de Bakou et nous avons fait triompher cette thèse.

Me Sarraute. - C'était une affaire pénale ; les administrateurs ont été reconnus gérants d'affaires de bonne foi ; ils ont été acquittés.

Me Rosenmark. — Les administrateurs avaient été renvoyés en correctionnelle selon la formule suivante contre laquelle Me Sarraute s'éleva — j'entends encore sa voix — ; on reprochait à ces administrateurs d'être des actionnaires sans mandat d'une société sans actif, — c'était la formule de la section financière du Parquet. Dans cette affaire de Bakou il s'agissait précisément de savoir si les administrateurs étaient en état d'abus de confiance larvé, présumé, parce qu'ils géraient sans aucun pouvoir une société. Or, la Cour de Paris a déclaré que, non seulement c'était leur droit, mais peut-être même leur devoir de gérer cette société. On a reconnu à ce moment-là l'existence de ces sociétés et le fait qu'elles survivaient pour les besoins de leur liquidation.

Me Sarraute. — La Cour a fait la distinction ?

Me ROSENMARK. — On a dit je crois : s'il s'agissait d'un individu, il serait heimatlos. C'est l'évidence même et quand vous aurez pour un heimatlos, après un divorce, à liquider sa situation conjugale, sa situation matrimoniale, ce n'est tout de même pas le Code français ni la loi de la communauté que vous appliquerez ; vous appliquerez la loi du contrat de mariage.

M. NIBOYET. — Sous réserve de l'ordre public.

Me ROSENMARK. — Je ne voudrais pas qu'on résolve la question par la question. Vous faites une comparaison. Je vous dis qu'on a toujours admis qu'un changement de législation n'avait pas d'effet rétroactif en ce qui concerne l'application des contrats et en ce qui concerne l'application de tous les contrats aux heimathlos. On a toujours procédé de cette façon-là en leur appliquant ces contrats. L'autorité de la Chancellerie n'est pas une autorité devant laquelle on doive s'incliner, mais les circulaires de la Chancellerie ont indiqué au Parquet qu'il fallait précisément faire cette distinction et appliquer aux heimatlos, pour les contrats passés, le droit russe, et pour les contrats qu'ils faisaient désormais en France, le droit français.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous sommes tous d'accord sur la permanence d'une personne morale pour les besoins de la liquidation, même après la dissolution.

M. NIBOYET. — Je voudrais dire un mot en réponse à Me ROSENMARK : c'est un point d'histoire chez nous que les sociétés étrangères, qui ne sont pas régulièrement reconnues en France, peuvent être assignées comme défenderesses — ce qui vous paraissait un peu choquant — mais ne peuvent pas faire de procès comme demanderesses. Cela a toujours été jugé ce n'est pas spécial pour les sociétés russes ; c'est la jurisprudence de tout le XIXe siècle et elle s'applique aux sociétés russes comme aux autres.

C'est le seul complément que je tenais à ajouter.

M. ESCARRA. — Lorsque je me trouvais en Chine je sais qu'on y liquidait une grande banque russe.

En Chine, les sujets russes ont perdu, dès 1921, le bénéfice de l'exterritorialité.

Cette banque, lorsqu'elle a perdu le bénéfice de l'exterritorialité a été nationalisée dans son siège social qui se trouvait en Russie et a été considérée par le Gouvernement chinois comme une société dont

la personnalité morale n'existait plus, était détruite. Elle a été en même temps considérée comme *heimatlos* parce qu'elle n'avait pas la nationalité soviétique et qu'elle n'avait plus l'ancienne nationalité russe. Le Gouvernement chinois s'est trouvé en face d'agences de cette banque, qui disposaient d'éléments d'actif considérables et, notamment, du chemin de fer de l'Est-chinois ; c'est en effet de la Banque russo-asiatique que je parle.

Lorsque le Gouvernement chinois s'est préoccupé de la situation de cette société, il n'y avait pas à cette épouque, dans les lois chinoises de dispositions spéciales quant à la liquidation des sociétés. On a considéré que les banques russes nationalisées n'avaient plus en Chine d'existence légale, que, conformément à ce que disait M. NIBOYET, elles étaient mortes et qu'il fallait, de toute façon, les liquider. On a donc fait une loi spéciale décidant : 1° que ces sociétés n'existant plus, il fallait les liquider ; 2° que les lois sur la liquidation des sociétés n'existant pas encore en Chine, il y avait lieu de prévoir une liquidation administrative.

Je ne donne pas ce système comme une suggestion, mais comme un point d'histoire. Ce qu'il y a d'intéressant, c'est qu'on a créé de toute pièce, pour les succursales chinoises de la Banque russo-asiatique, une liquidation administrative avec des administrateurs spéciaux, nommés par le Gouvernement chinois. On a décidé que les directeurs de la banque n'avaient plus aucun pouvoir puisqu'ils ne représentaient plus qu'une société défunte et, sous le contrôle du Gouvernement chinois, les branches chinoises de la banque ont été liquidées comme des organismes de fait n'ayant plus d'existence juridique. On a d'ailleurs à peu près intégralement payé les créanciers qui étaient sur place et l'on a été obligé de réserver l'actif (chemin de fer) parce que des intérêts internationaux y étaient engagés, notamment des intérêts français. Mais on n'a pas du tout considéré qu'il y avait maintien de la société et survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation ; on l'a considérée comme morte.

M. RIPERT. — Ce qui m'effraie un peu dans les affirmations catégoriques de M. NIBOYET, c'est de le voir soutenir que lorsqu'un associé ne réclame pas sa part, l'Etat a le droit de la confisquer. Mon cher ami NIBOYET semble s'imaginer que le versement d'une part à la Caisse des Dépôts et Consignations est une attribution à l'Etat.Le nom même de la Caisse indique qu'il s'agit d'un dépôt temporaire, mais jamais personne, je crois, n'a soutenu que lorsqu'un associé ne venait pas au

partage des biens sociaux, c'était l'Etat qui se substituait à lui, et prenait sa part. Il me permettra de lui dire qu'il a une conception qui, actuellement, se rapproche beaucoup de la conception soviétique. L'Etat français devait, au nom de l'ordre public, dissoudre toutes les sociétés russes qui existent et, par-dessus le marché, confisquer leur actif ! C'est ce qu'a fait le Gouvernement soviétique, seulement, vous cherchez à le faire d'un autre côté et au profit de l'Etat français, cela me paraît être des mesures qui ne sont pas conformes au droit. Rien n'impose au nom de l'ordre public la dissolution d'une société tant que les associés ne le demandent pas.

M. NIBOYET. — Elles n'existent plus.

M. RIPERT. — Et vous ne pourriez pas citer, dans le droit français, un texte permettant au Ministère public en dehors des syndicats ou des associations, de poursuivre la dissolution d'une société au nom de l'ordre public. Il n'en a pas le droit, il faut que les intéressés la demandent ; vous trouveriez encore moins un texte permettant à l'Etat de confisquer une part sociale quelconque.

M. NIBOYET. — La décision qui a mis toutes les sociétés étrangères sous séquestre...

M. SAVATIER. — Elle a été annulée.

Je voudrais me placer, si j'ose dire, entre l'arbre et l'écorce, c'est-à-dire entre M. RIPERT et M. NIBOYET, un peu inquiet du sort qui me sera tout à l'heure réservé ; il me semble qu'on peut le faire tant en ce qui concerne le rôle des administrateurs, qu'en ce qui concerne la destination de l'argent.

En ce qui concerne le rôle des administrateurs, à propos de la liquidation, M. le Président indiquait tout à l'heure très justement qu'ils devaient y participer. En quelle qualité ? Il ne faut pas oublier que ces administrateurs de fait ont des comptes à rendre ? Quels sont ceux qui ont qualité pour les recevoir ? Il me semble que pour recevoir les comptes de ces administrateurs de fait, il faut qu'il y ait une personnalité, considérée *a priori* comme insoupçonnable, comme impartiale, quelqu'un qui soit nommé par justice.

D'autre part, ces administrateurs, il est évidemment logique qu'ils participent, précisément parce qu'ils ont des comptes à rendre à la liquidation. De sorte que je vois très bien cette liquidation faite en collaboration — un peu, si vous voulez, comme une liquidation judiciaire — entre, d'une part, un liquidateur judiciaire, d'autre part, les

administrateurs si du moins le Tribunal, étant donné les circonstances, ne les a pas déclarés indésirables.

Voilà la thèse de conciliation que je voulais présenter pour les administrateurs.

Quant à la controverse entre M. Ripert et M. Niboyet, eh bien il me semble que M. Ripert a tout à fait raison de poser en principe que les biens vacants et sans maître n'appartiennent pas à l'Etat. Sur ce point, mon sentiment de civiliste et de disciple concorde pleinement avec le sien. Seulement, il ne faut pas oublier que les choses se passeront de la façon suivante :

Liquidateurs et administrateurs auront pour rôle de réaliser l'actif. Vous disiez : il y aura des créances. Eh bien, ces créances on les réalisera. On les réalisera d'une façon ou d'une autre si, pour le moment, on ne peut pas les faire payer, peut-être on les vendra. Les immeubles, en tout cas, on les vendra. Tout cela se traduira par de l'argent. Cet argent sera déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations. Une fois qu'il sera déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations, il est entendu, qu'il n'appartiendra pas à l'Etat mais, s'il n'est pas réclamé pendant trente ans, il restera à l'Etat tout de même.

M. Ripert. — Il sera toujours réclamé par quelqu'un. Vous ne considérez pas que les associés ont des droits individuels sur l'actif social ? chacun ayant un droit à la totalité et son droit n'étant diminué que par le droit des autres.

M. Savatier. — Nous revenons à une autre question qui est une question de preuve. Ce sont les questions de preuve qui, là-dedans, sont peut-être des plus épineuses et je reprends alors cette liquidation dans un sens un peu plus large, essayant de m'imaginer ce qu'elle pourra devenir.

Il est évidemment assez difficile de faire le métier de prophète, mais je voudrais ici, autant que possible, tâcher d'arriver à des résultats positifs. La liquidation, en principe, doit consister d'abord à payer les créanciers ; c'est incontestable. Seulement, il y a les créanciers russes pour lesquels je vois trois difficultés bien souvent insurmontables : la première, c'est que beaucoup ont des créances en roubles. Ces créances en roubles sont tombées à rien. Ce n'est pas le cas de tous les créanciers, cependant : il peut y avoir des créanciers russes ayant des créances dans une autre monnaie, ayant des créances consistant dans une prestation de fait, ou portant sur un droit qui ne consiste pas nécessairement en roubles. Ceux-là passeront sous une autre guillo-

tine qui est la charge de la preuve. Je ne crois pas que, sauf de très rares exceptions,ils arrivent à prouver qu'au moment de la dissolution de la société russe (il faut placer évidemment ce moment en 1917) ils avaient une créance existant contre la société. Il ne suffit pas qu'ils aient été créanciers à une époque antérieure.

En règle générale, quand une créance a existé, c'est au débiteur à prouver qu'elle a cessé d'exister ensuite. Ici, il faut bien se rendre compte que ces principes peuvent difficilement s'appliquer, parce que la preuve du paiement est pratiquement impossible. Et l'on ne peut permettre à tous les créanciers d'une époque même reculée, dont il est probable que la créance a été payée, de se présenter à la liquidation. Ainsi, on leur fermera la porte. De sorte que, pratiquement, les créanciers russes dont nous maintenons théoriquement les droits, passeront sous ce double couperet, les uns de la créance en roubles, les autres de l'impossibilité de preuve.

Ce n'est pas tout, il reste encore une autre question qui ressurgit d'ailleurs à propos des actionnaires ; c'est celle des droits des créanciers de nationalité soviétique.

Il y a là évidemment quelque chose de très délicat. J'avoue que les arguments qu'avait tout à l'heure indiqués sur ce point M. le Président, arguments dont je n'avais pas la moindre idée, avant de l'avoir entendu, m'ont paru assez convaincants. Je crois qu'il est vraiment difficile de séparer à l'heure actuelle de la personnalité de l'Etat soviétique celle des créanciers soviétiques dont, il ne faut pas l'oublier, les droits qu'ils avaient contre la société, ont été confisqués. Il me paraît impossible qu'en qualité de sujets soviétiques, ils viennent réclamer des droits dont il est certain qu'aussitôt rentrés en Russie, on les leur prendra. C'est, en réalité, l'Etat soviétique qui réclamerait ces droits. Or, l'Etat soviétique ne peut pas les réclamer, de sorte que, ce serait une troisième forme de guillotine qui écarterait encore ces créanciers-là.

C'est une autre question que M. Lerebours-Pigeonnière posait tout à l'heure en envisageant un privilège possible des créanciers de la succursale, lorsqu'il y avait une succursale en France. Elle ne se mélange pas nécessairement avec la première car les créanciers de la succursale peuvent être de nationalité très diverses.

Est-ce qu'il convient que toutes les fois qu'une société russe avait une succursale en France, de faire de cette succursale, en quelque sorte, une petite personne morale autonome, privée, par la force des choses, de la communication avec la société-mère ; non seulement de la

communication physique, mais même de la communication juridique, de telle sorte que,(pardonnez-moi de faire du jardinage imagé), à la suite d'un marcottage, à la suite d'une bouture, cette succursale a pris une vie propre, des créanciers propres, avec un patrimoine propre. Ce serait très commode ; et peut-être arriverait-on ainsi à simplifier singulièrement les liquidations.

Mais, en droit, est-ce possible ? Je ne vois pas parfaitement sur quoi s'appuyer.

M. Niboyet. — Pas de privilège sans texte.

M. Savatier. — Une fois les créanciers payés, j'arrive aux actionnaires.

C'est ici que devient tout à fait vivante et pratique la question de savoir si les actionnaires de nationalité soviétique peuvent être payés comme les autres. Personnellement, je ne le penserais pas et alors, nous éliminerons de ce simple fait un grand nombre d'actionnaires.

Il en reste tout de même un certain nombre qui, évidemment, ont des droits. Ces droits vont-ils, éventuellement, à la totalité de l'actif social ? Voilà la question que posait tout à l'heure M. Ripert. C'est, en effet, une question essentielle. Chaque actionnaire a-t-il des droits éventuels à la totalité de l'actif social ?

Nous l'admettrions si nous nous trouvions en présence d'une société dont la masse des actionnaires serait connue, parce que les autres actionnaires, s'ils ne réclament pas leurs droits, seraient en faute. Mais, ici, les autres actionnaires peuvent-ils réclamer leurs droits ? Peuvent-ils donc être considérés comme en faute et doit-on considérer, par suite de cette négligence, leur part acquise à ceux qui se présentent ?... Cela me paraît délicat. Il y aurait, pour ces associés, une véritable chance à pouvoir ainsi s'annexer la presque totalité de l'actif social, alors qu'il est de notoriété publique que l'immense majorité de leurs associés est spoliée.

A qui doit profiter cette spoliation ? Peut-on la faire bénéficier aux co-associés ou bien, au contraire,par le jeu des règles de la Caisse des Dépôts et Consignations, aboutira-t-elle, cette part supplémentaire, à profiter à l'Etat ?

Les deux solutions ne me satisfont ni l'une ni l'autre. Je verrais, personnellement très volontiers ici le législateur intervenir et légiférer, comme on l'avait déjà indiqué la dernière fois, pour que cette masse de biens vacants et sans maître soit attribuée à une œuvre, intéressant

en particulier les réfugiés russes. Je crois qu'à une telle solution, personne n'aurait rien à redire.

Telles sont les observations que je voulais présenter dans un sens éminemment conciliateur.

M. LE PRÉSIDENT. — Puisque M. SAVATIER a bien voulu se rallier à l'essentiel des idées que j'ai émises, je vais présenter une observation en ce qui concerne la dernière question posée.

Si l'on écarte les associés de nationalité soviétique, pour les raisons diverses qui ont été exposées, que fera-t-on de l'argent quand on aura apuré le passif et quand il restera un reliquat net ?

Dans ma pensée, cet argent sera déposé provisoirement à la Caisse des Dépôts et Consignations parce qu'on ne saura pas quel est le nombre des prenants part. Il y aura là une difficulté préalable à résoudre. Finalement, lorsque sera déterminé le nombre des participants et le nombre des exclus, l'Etat ne pourra prétendre à aucun droit sur les dividendes correspondants à l'intérêt de ceux-ci dans le fonds social, la totalité de l'actif situé ou évacué en France sera remise aux participants qui auront prouvé la légitimité de leurs prétentions. Cet accroissement est juste, car si les associés de nationalité soviétique sont mis de côté, comme nous le proposons, c'est que tout le profit de l'activité développée en Russie échappe aux autres associés. Les actionnaires français, les actionnaires d'autres nationalités qui subsistent n'ont pas pris part à aucune répartition des biens de Russie et ne profitent pas de la nationalisation de l'actif russe. C'est la thèse que j'ai soutenue au début. Je ne conteste pas qu'elle soulève des difficultés délicates de preuve, que nous ne pouvons pas élucider ici. Quoi qu'il en soit, finalement, c'est entre les associés qui n'ont pas bénéficié de la nationalisation opérée en Russie que sera partagé tout l'actif français.

M. NIBOYET. — Quels sont ces associés ?

M. LE PRÉSIDENT. — Les associés qui n'auront pas conservé la nationalité soviétique...

M. NIBOYET. — Alors, c'est impossible.

M. LE PRÉSIDENT. — ...et qui auront prouvé leurs droits. Ce sont eux qui sont spoliés. J'ajoute qu'il existe une autre situation dont nous n'avons pas parlé aujourd'hui et dont M. le baron NOLDE nous avait entretenu la dernière fois, c'est celle de l'association qui ne

fonctionne pas au profit d'associés, mais dans l'intérêt de bénéficiaires, telle, par exemple, la Croix-Rouge. Ici; feront défaut les associés pouvant dire : « Nous avons droit au partage du fonds social... » Cependant, les membres réfugiés en France paraissent fondés à demander — ils sont associés — que les fonds évacués soient employés à une œuvre similaire, qu'ils soient attribués aux réfugiés russes...

M. le Baron NOLDE. — Je suis président de la société de la Croix-Rouge russe et nous continuons tout simplement à fonctionner.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous arrivons à peu près au même résultat.

Me ROSENMARK fait remarquer, avec raison, que la liquidation du passif des sociétés russes est réglementée par le décret soviétique tout aussi bien que celle de l'actif. Je crois que les observations de notre collègue renforcent la notion de satisfaction fictive à laquelle j'avais eu recours. Les créanciers russes ont été payés en papier, en roubles qui n'ont pas de valeur, de sorte que c'est par une fiction que nous considérons qu'ils ont été payés.

Me ROSENMARK. — En fait, nous sommes d'accord M. PICARD et moi : l'Etat russe a appréhendé un actif formidable lorsqu'il a fait cette nationalisation (14 décembre 1917), il a pris dans toutes les caisses des sociétés russes des sommes formidables en dollars, en livres ; tous les actifs, cela représente des milliards.

M. LE PRÉSIDENT. — Et il a payé les dettes en roubles.

M. PICARD. — Il n'a rien payé du tout.

Me ROSENMARK. — C'est la confiscation qui a lieu dans le terri-oire russe ; c'est une question de souveraineté qui ne peut pas être réglée par nous il me semble.

M. LE PRÉSIDENT. — Vous admettez que ces créanciers ont droit de venir prendre l'actif français.

Me ROSENMARK. — Non.

Me TRAVERS. — Je voudrais préciser la situation des créanciers soviétiques et des associés soviétiques. Je crois que nous arrivons tous à la même situation pratique : l'exclusion des créanciers soviétiques, mais je crains que nous ne soyions en complet désaccord sur les motifs.

M. le Président en a indiqué deux. Le premier est que l'on doit exclure les créanciers soviétiques parce que ce qu'ils obtiendraient

serait confisqué par l'Etat soviétique. Cet argument ne me paraît pas décisif; cette confiscation, dont la réalité n'a d'ailleurs pas été établie, serait un événement postérieur à l'attribution et qui, par suite, ne peut être déterminant pour cette attribution.

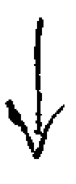
M. le Président a présenté un deuxième argument : on peut, a-t-il dit, considérer les créanciers soviétiques des Etablissements français comme représentant l'Etat soviétique. Je ne crois pas que, juridiquement, on puisse encore admettre ce point de vue, étant donné qu'un simple particulier n'a aucune qualité pour représenter l'Etat dont il est ressortissant.

Dans la discussion, on a indiqué un troisième point de vue et on a dit : Mais les créanciers d'une succursale ont, sur les biens de la succursale, un privilège leur permettant de passer avant les créanciers étrangers. Je dois déclarer très nettement que je ne connais aucun texte de loi qui donne aux créanciers d'une succursale existant en France un privilège quelconque sur les biens de la succursale.

Reste une quatrième idée : celle sur laquelle je vous proposerai de baser l'exclusion des créanciers soviétiques et des actionnaires soviétiques. C'est l'idée de protection des nationaux ; on peut employer une autre expression, celle de représailles.

La situation est extrêmement nette : nos nationaux français, nos maisons de commerce françaises, ont été complètement spoliées en Russie. Je crois que l'idée de protection des nationaux, que l'on peut mettre en œuvre au nom de l'ordre public, permet d'écarter de la façon la plus complète à la fois les créanciers soviétiques et les actionnaires soviétiques. En dehors de cette base-là, je n'en vois aucune qui permette de justifier l'exclusion des créanciers soviétiques, sur laquelle, chose assez curieuse, nous paraissons être tous complètement d'accord.

Enfin, on s'est demandé ce que pourrait devenir le solde de l'actif en ce qui concerne les créanciers. Pas de difficulté. Tous les créanciers qui pourront justifier leur créance, à part les créanciers soviétiques, se paieront dans la mesure où ils le pourront, mais on a envisagé une autre hypothèse : le cas où il resterait, les créanciers une fois payés, un actif pouvant être réparti entre les actionnaires. Comment répartir cet actif ? La situation sera celle d'une société de fait. Par conséquent, les porteurs d'actions ont droit à une part de l'actif, exactement proportionnelle à leur nombre d'actions. Si un porteur a deux actions, et qu'il y ait cent actions, il a droit à 2/100 de l'actif et les 98/100 qui restent lui échappent de la façon la plus complète.



M. RIPERT. — Ils vont à qui ?

M. NIBOYET. — Ce sont des épaves.

M. LE PRÉSIDENT. — Sur l'idée de représailles, nous sommes d'accord. Il était dans ma pensée, lorsque j'ai parlé d'équilibre détruit par le décret soviétique, de réaction au nom de l'ordre public, de mettre au premier plan cette question de protection des autres intérêts lésés...

M. ESCARRA. — J'avoue ne pas très bien comprendre par quel raisonnement (je laisse de côté le point de vue sentimental) on peut exclure les créanciers soviétiques.

Je voudrais d'abord répondre à M. SAVATIER sur les difficultés qu'il indique en ce qui concerne la production de certains créanciers. Dans l'exemple que je connais et que j'ai cité plus haut, cette difficulté ne s'est pas posée parce que la plupart des créances de la Banque étaient en monnaie chinoise, la plupart des comptes courants étaient en roubles-or, de sorte que la majorité des créances avait une réelle valeur monétaire, par conséquent, pouvait être exercée.

D'autre part, M. SAVATIER dit : ce sont des créanciers soviétiques et si par hasard on accepte de les payer, ils ne pourront pas exercer leurs droits une fois rentrés chez eux.

Dans l'exemple que j'ai pris comme base de mes explications, la question ne s'est pas posée non plus : les créanciers habitaient la Chine, ils ne sont pas rentrés en Russie. Ils ont pu, au contraire, bénéficier des paiements qui leur ont été faits.

Enfin, exclusion des créanciers soviétiques ? En vertu de quoi ? En ce qui concerne la liquidation de la Banque russo-asiatique, puisque c'est toujours d'elle qu'il s'agit, le Gouvernement chinois n'avait pas à tenir compte personnellement des questions qui peuvent nous préoccuper d'un point de vue plus sentimental que juridique. Il a considéré que tous les créanciers quelconques, quelle que fût leur nationalité, avaient droit à être payés ; il les a payés. Je ne vois pas par quel raisonnement, en France, nous pouvons faire une chose différente.

Quant à l'attribution du solde éventuel de l'actif non partagé entre les actionnaires, la proposition de faire cette attribution au profit d'une association ou d'une œuvre de bienfaisance n'a absolument aucun fondement juridique.

M. CASSIN. — Je voudrais faire quelques observations justement sur cette question des reliquats après paiement des créanciers.

Dans le droit français ancien, lorsqu'une société se liquidait, les actionnaires avaient tous droit à une part proportionnelle à leurs titres. Mais voici ce qui se passait : lorsque certains actionnaires ne retiraient pas leur mise au bout de trente ans, ils n'avaient plus le droit de réclamer. Les autres actionnaires avaient le droit de se partager ce reliquat de liquidation. Maintenant, il n'en est plus ainsi. La loi de 1920 permet à l'Etat, non pas de prendre le reliquat dans la société, comme biens vacants et sans maître, mais de prendre la place de l'actionnaire et de dire : au bout de trente ans, c'est moi l'actionnaire. Voilà la loi nouvelle.

L'Etat avait fait davantage. Il avait prétendu, pendant la vie de la société,se substituer déjà à l'actionnaire qui restait plus de trente ans sans bouger. Alors, il y a eu un mouvement de réaction de l'opinion et de la jurisprudence qui a dit : Ah non, il ne peut pas y avoir de prescription possible tant que le droit est indivis et les droits éventuels de l'Etat ne peuvent naître que le jour où un boni de liquidation a été attribué.

Voilà pourquoi,d'après la loi de 1920, applicable à mon avis à tous les reliquats des sociétés françaises ou des sociétés étrangères, l'Etat peut, parfaitement, au bout de trente ans, dire : c'est moi le bénéficiaire des parts abandonnées.

M. Ripert. — Voulez-vous me permettre de vous interrompre d'un mot : cette loi établit une prescription au profit de l'Etat, mais elle n'indique nullement que les ayants droit ne puissent pas réclamer leur part. La prescription, au lieu de jouer au profit du débiteur, joue au profit de l'Etat. C'est tout ce que dit la loi.

M. Cassin. — Je suis d'accord avec vous que si, au cours des trente années à partir de la distribution du bonus, un actionnaire se révèle et réclame sa part, il aura le droit de la réclamer.

M. Ripert. — Et les autres ?

M. Cassin. — Les autres, non, parce qu'il est d'ordre public de ne pas pouvoir prendre de dispositions tendant à tourner les droits de l'Etat. J'ajoute que s'il n'y avait pas cette loi de 1920, les droits ne pourraient jamais être prescrits par la Caisse des Dépôts. Il faut savoir que la Caisse des Dépôts, comme tout dépositaire, ne peut pas devenir propriétaire par le long temps et il a fallu, pour les premiers dépôts importants faits à l'Etat, ceux des Caisses d'Epargne, un texte spécial

qui remonte à 1890 et dont, d'ailleurs, on a perfectionné le sens depuis la loi de 1910, pour arriver à faire des Caisses d'Epargne les attributaires de ces dépôts abandonnés.

Voilà ce qui concerne les reliquats abandonnés après une liquidation de société.

M. le Président. — Je ne crois pas que cette loi soit applicable parce que, dans l'hypothèse, j'admets que les associés français forment un groupe, une société de fait (du moins c'est une thèse soutenable) et se trouvent détachés de la société russe. Si nous prévoyons le dépôt de l'actif réalisé à la Caisse des Dépôts et Consignations, c'est qu'une instance judiciaire est inévitable pour déterminer le nombre des participants.

Je ne crois pas,dès lors, que le fisc puisse prétendre que les sommes que vont toucher les associés qui n'ont pas la nationalité soviétique proviennent de la défaillance des associés sujets soviétiques. Ces derniers sont présumés — fictivement — avoir reçu leur part dans la nationalisation des biens de Russie. Nous sommes en dehors du texte et de l'esprit de la loi de 1920. Ce n'est pas parce que les sociétaires soviétiques n'exercent pas leurs droits que nous devons partager l'actif français entre les autres associés, c'est parce que nous devons nier leurs droits...

M. Cassin. — Vous pouvez avoir d'autres associés qui ne soient ni russes, ni français, des associés qui soient par exemple porteurs de titres d'une société, qui habitent l'Amérique.

M. le Président. — Remarquez que cette difficulté n'est pas la seule. Il y aura dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations parce qu'on ne saura pas (alors que la société comprenait 1.000 actions) combien de titres sont entre les mains soviétiques. Lorsque dix, quinze actionnaires se seront manifestés, n'ayant pas la nationalité soviétique et lorsqu'il sera démontré qu'ils sont les seuls actionnaires qui ne soient pas sujets soviétiques, ces dix ou quinze auront droit à tout l'actif français. L'Etat n'a pas lieu d'intervenir. Nos deux thèses ne se rencontrent pas tout à fait.

M. Cassin. — Il me choque beaucoup que les créanciers ne puissent pas se présenter dans la conception qui a été admise pour beaucoup, car enfin, admettre que tout créancier d'origine russe...

M. Savatier. — Nationalité russe...

M. CASSIN. — ...est une personne interposée, c'est extrêmement délicat étant donné qu'actuellement le régime politique soviétique n'exclut pas toute propriété privée. Il n'exclut pas intégralement le droit de succession...

M. SAVATIER. — Mais il exclut cette propriété privée là. Les créances en question ont été nationalisées au moment de la nationalisation des sociétés.

M. NOLDE. — Mais non.

M. LE PRÉSIDENT. — Le moment serait venu de prier notre rapporteur SAVATIER de tirer toutes les conclusions que comportent nos deux séances. Je crains que M. SAVATIER ne dispose plus d'un temps suffisant pour résumer nos travaux et en développer les leçons. Estimez-vous que nous pourrions lui demander de procéder à cette sorte de synthèse dans le Bulletin ?

M. RIPERT. — Il est entendu que ce serait l'œuvre privée d'un rapporteur.

M. LE PRÉSIDENT. — Il pourrait y avoir là un moyen de continuer en quelque sorte la discussion. Les conclusions personnelles que M. SAVATIER tirerait de notre séance pourraient être communiquées à ceux de nos collègues qui désireraient, je ne dirai pas esquisser un contre-projet, le mot serait un peu fort, mais opposer dans le Bulletin des conclusions différentes.

M. PICARD. — Il me semble qu'il y a des thèses exactement contraires et que, jusqu'à présent, sur ces points essentiels, je n'ai pas vu de conciliation.

M. SAVATIER. — Pour le travail que vous voulez bien me proposer, il y a deux conceptions possibles et je suis reconnaissant à M. RIPERT d'avoir appuyé sur ce point ; ou bien c'est l'œuvre privée du rapporteur, ou bien c'est une œuvre collective sur les points auxquels la discussion aurait donné une lumière suffisamment reconnue de tous, ou de presque tous ; il n'y en a pas beaucoup, citons seulement la question du rôle des administrateurs dans la liquidation.

M. PICARD. — C'est un des plus discutés et des plus discutables.

M. SAVATIER. — Je l'avais cru ; ni M. NIBOYET, ni M. RIPERT, n'avaient, malgré les craintes que j'avais tout d'abord émises, jugé

bon de contredire l'essai de conciliation que j'avais fait entre tous les deux, conciliation qui consistait à dire : il est nécessaire que les administrateurs de fait et directeurs de fait, puissent rendre compte.

M. Picard. — Ils doivent rendre compte ; ils ne peuvent pas être nommés liquidateurs.

M. Savatier. — A qui peuvent-ils rendre compte sinon à un liquidateur ? Sur ce point-là, nous sommes tous d'accord.

Me Rosenmark. — Il y a un jugement du Tribunal de Commerce qui a organisé la liquidation dans d'autres conditions. On paraît oublier ici qu'il ne peut pas s'agir d'une liquidation judiciaire ; c'est une liquidation qui est faite amiablement... et qui ne saurait exclure les administrateurs.

Me Dernis. — Si les sociétés sont *in bonis* ?

Me Rosenmark. — Elles ne sont pas en faillite.

M. Savatier. — Il faut s'entendre sur ce qu'on appelle liquidateur judiciaire ; il ne s'agit pas d'une liquidation judiciaire assimilable à une faillite, mais il s'agit d'un séquestre nommé par le Tribunal pour liquider, pour recevoir d'abord les comptes des administrateurs. Comment pourront-ils rendre compte s'il n'y a pas de séquestre nommés ?

Me Rosenmark. — Il s'agit de trouver une solution qui permette de remplacer l'assemblée générale à laquelle, normalement, les administrateurs d'une société en liquidation rendent des comptes. Telle est la seule question qui se pose. Seulement, elle se pose.

M. Ripert. — Je crois que cette nouvelle discussion démontre péremptoirement qu'il ne faut pas confier au rapporteur le soin de tirer les conclusions de notre discussion.

M. le Président. — Nous pourrions demander au rapporteur de nous dire ce qui se dégage de cette discussion.

M. Ripert. — Ce qui se dégage de cette discussion se dégagera de ce que nous avons dit et que l'on pourra lire dans nos procès-verbaux.

M. Escarra. — Pourquoi n'exposerait-on pas dans un rapport les thèses contraires ?

M. Ripert. — La discussion subsiste et il n'y a pas de conclusions fermes à tirer.

M. LE PRÉSIDENT. — Notre rapporteur est en somme très peu intervenu dans la discussion, moins que je ne l'aurais souhaité peut-être et il pourrait lui-même avoir à dire des choses qu'il n'a pas eu le temps de formuler.

M. RIPERT. — Nous sommes convaincus que le rapporteur aura l'occasion, par son activité scientifique, de prendre la plume sous forme d'articles de doctrine dans une Revue.

M. LE PRÉSIDENT. — Alors vous n'êtes pas d'avis que le rapporteur tire les conclusions qu'il estime se dégager de cette discussion ?

M. SAVATIER. — Je les ai indiquées très sommairement tout à l'heure ; elles sont d'ailleurs très proches des vôtres.

M. RIPERT. — Il est inévitable que plus tard une confusion s'établisse entre les conclusions personnelles du rapporteur et les conclusions de la discussion du Comité.

M. LE PRÉSIDENT. — Dans ces conditions, je renonce à la proposition que j'avais faite. Chacun devra donc en lisant notre discussion se faire une opinion au milieu des idées différentes soutenues par les uns et les autres. C'est peut-être préférable finalement, puisque nos statuts nous interdisent tout vote.

(La séance est levée à 19 h.)

Séance du 26 février 1935

Présidence de M. NIBOYET

LE PROBLÈME DE L'EXPULSION DES APATRIDES

La séance est ouverte à 16 h. 30. M. NIBOYET, secrétaire général, fait part des excuses du Président et de diverses personnes qui ne peuvent assister à la réunion.

Un scrutin pour l'élection de nouveaux membres est ouvert. Les résultats en seront annoncés au cours de la prochaine séance.

RAPPORT DE M. DONNEDIEU DE VABRES

Le sujet de cet exposé et de notre discussion d'aujourd'hui est l'expulsion des étrangers, en particulier l'expulsion des étrangers apatrides. Je voudrais simplement parler de quelques questions actuelles qui se posent à cet égard.

Aux termes de la loi du 3 décembre 1849 (art. 7) :

> « ... le Ministre de l'Intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français et le faire conduire à la frontière.
>
> « Il aura le même droit à l'égard de l'étranger qui aura obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France ; mais, après un délai de deux mois, la mesure cessera d'avoir effet, si l'autorisation n'a pas été révoquée suivant la forme indiquée dans l'article 3.
>
> « Dans les départements frontières, le Préfet aura le même droit à l'égard de l'étranger non résidant, à la charge d'en référer immédiatement au Ministre de l'Intérieur.
>
> « ART. 8. — Tout étranger qui se serait soustrait à l'exécution des mesures énoncées dans l'article précédent ou dans l'article 272

du Code pénal, ou qui, après être sorti de France par suite de ces mesures, y serait rentré sans permission du Gouvernement, sera traduit devant les tribunaux et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois.

« Après l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière. »

Pour bien comprendre les questions que je vais avoir à examiner et qui se posent actuellement dans l'application de ces textes, il faut, je crois, avoir bien présentes à l'esprit les trois observations suivantes :

1º Il n'existe, à l'heure actuelle, contre l'expulsion qui revêt, ainsi qu'il résulte de ce qui précède, un caractère administratif — puisqu'elle est ordonnée par le ministre de l'Intérieur ou par le préfet — aucun recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ; quant au recours administratif, il a été, pendant longtemps, considéré comme exclu en vertu de l'idée que l'expulsion appartiendrait à cette catégorie particulière d'actes que l'on appelle des *actes de Gouvernement.* Mais il résulte d'un arrêt récent du Conseil d'Etat, du 26 décembre 1924 (1), que le recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'Etat peut être formé.

2º Suivant une pratique qui s'est introduite depuis un certain nombre d'années (2), l'expulsé, lorsqu'il n'est pas dangereux, est laissé libre de gagner, par ses propres moyens, la frontière de son choix. En France, à la différence de ce qui se passe dans certains pays voisins et notamment en Belgique, l'expulsé n'est pas conduit *manu militari* à la frontière.

3º L'infraction à l'arrêt d'expulsion (et c'est d'ailleurs la conséquence de ce que je viens de dire) peut résulter, non pas simplement du fait que l'expulsé, après être sorti du territoire français, y est rentré, mais du simple fait qu'il ne s'est pas conformé à l'ordre de départ, à l'injonction émanant de l'arrêté d'expulsion lui-même.

D'autre part, les effets de l'expulsion, vous le savez, sont indéfinis, illimités dans le temps ; il ne peut y être mis fin que par une décision nouvelle et contraire de l'autorité administrative.

L'infraction à l'arrêté d'expulsion est considérée par la jurisprudence comme un délit contraventionnel ; la condamnation est prononcée sans que le ministère public ait à fournir la preuve de l'intention coupable.

(1) CLUNET, 1925, p. 1035.
(2) CH. DE BOECK. *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, Cours professé à l'Académie internationale de La Haye (*Recueil des Cours*), 1927, t. 18, p. 134.

Nous sommes ici en présence d'une série de solutions qui doivent être considérées comme acquises.

Vous savez tous, Messieurs, les circonstances qui ont fait surgir les problèmes que soulève aujourd'hui l'expulsion ; les circonstances qui ont donné à ces problèmes un regain d'actualité : c'est l'afflux en France, à la suite de la guerre, d'étrangers, parmi lesquels une assez forte proportion d'indésirables et de délinquants. Il suffit, pour s'en rendre compte, d'indiquer que, depuis la guerre, la moyenne annuelle des expulsions atteint le chiffre de 6.000.

Parmi les expulsés, il y a un certain nombre de réfugiés politiques que les autorités de leur pays, que la loi nouvelle de leur pays ont privés de leur nationalité et qui ne pourraient rentrer chez eux qu'au péril de leur vie. C'est ainsi que l'accès du territoire russe est interdit aux réfugiés russes par l'article 71 du Code pénal soviétique, sous menace de mort.

Enfin, la difficulté de la situation se trouve accrue par la crise de chômage qui a eu pour conséquence la tendance particulariste, peu favorable aux étrangers, que nous voyons s'affirmer de nos jours.

Tel étant l'état de choses, deux intérêts — et deux intérêts qui sont dans une certaine mesure légitimes — se trouvent en conflit et c'est ce conflit, qu'en somme, il s'agit d'arbitrer.

C'est, d'une part, l'intérêt de l'Etat à protéger l'ordre public contre des éléments de trouble et de désordre et, aussi, incontestablement, de protéger la main-d'œuvre nationale, dans une période difficile, contre la concurrence des travailleurs étrangers. Il n'est pas douteux que des raisons économiques influent en quelque mesure sur l'exercice plus ou moins large du pouvoir discrétionnaire d'expulsion.

Mais, comment ne pas reconnaître, d'autre part, que cet exercice, non régi par le droit, non surveillé par l'autorité judiciaire, livré au bon plaisir de l'autorité gouvernementale, peut créer des abus, peut engendrer de grandes injustices individuelles ?

Parmi ces étrangers, il n'y a pas que des passants ; il y en a qui se sont créé, en France, une installation, qui ont adopté une profession, qui ont peut-être fondé une famille comprenant des enfants de nationalité française.

Il y en a qui ont rendu des services à la France, soit pendant la guerre, sur le front, soit depuis, en servant dans la Légion Etrangère. Il y en a, en un mot, un assez grand nombre qui ont des titres sérieux à la bienveillance française.

Une mesure soudaine, prise sans discernement, peut les jeter dans la

misère et le désespoir et, finalement, les mettre dans une situation inextricable.

Il ne faut pas oublier que je n'ai présenté encore qu'un aspect du conflit. Cette question de l'expulsion ne met pas seulement en présence l'intérêt national et l'intérêt individuel de l'étranger. Elle fait surgir une opposition entre les Etats.

Des étrangers indésirables pour la France ne trouveront pas un accueil favorable dans les pays voisins qui sont également intéressés, et pour des raisons analogues, à les éloigner de leur sol. A l'expulsion venue du Gouvernement français répondra le *refoulement* pratiqué par les autorités étrangères. Vous n'ignorez pas qu'il s'est créé, dans les différents pays, à côté de l'expulsion administrative, une sorte d'expulsion au second degré, cette expulsion de fait que l'on appelle le refoulement. C'est pourquoi le problème, désormais, ne peut s'envisager dans le seul cadre national ; il exige, pour être résolu, des accords internationaux, des accords internationaux qui doivent aboutir à unifier le régime de l'expulsion. Sinon, ce qui arrivera fatalement, c'est que les Etats les plus libéraux, les plus hospitaliers, les Etats qui manifesteront le plus de générosité à l'égard des étrangers qui sont leurs hôtes, auront à souffrir (à souffrir au point de vue de l'ordre intérieur, à souffrir au point de vue économique) de l'immigration étrangère. Si un accord n'intervient pas, il est fatal qu'en fin de compte une émulation se produise entre les Etats, qui ont le droit de vivre, qui ont le droit de pourvoir à la défense de leurs intérêts particuliers, dans le sens de la rigueur.

Voilà pourquoi j'estime que la question de l'expulsion présente deux aspects : un aspect national et un aspect international. Ce sont eux je que voudrais envisager successivement.

I

Avant d'examiner, *de lege ferenda*, la difficulté qui surgit dans l'ordre interne, indiquons la solution que la pratique, administrative et judiciaire, lui a donnée.

En fait, c'est à l'égard des étrangers sans nationalité, dits heimatlos ou apatrides, que la question s'est posée avec son maximum d'acuité. Il s'agit d'individus qui, ayant perdu (généralement par suite de circonstances politiques) leur nationalité d'origine, n'en ont pas acquis une autre. Beaucoup de réfugiés politiques sont malheureusement dans

ce cas. Je dis que, pour ceux-là, le problème se pose sous un jour particulier.

Pour tous les autres, en effet, il existe une ressource : le rapatriement. Il y a une issue. Pour les étrangers qui ont une nationalité définie, il y a, dis-je, au problème de l'expulsion, une issue, qui est de les orienter vers la frontière de leur propre pays. Elle est certaine, car, en dehors de cas exceptionnels, c'est un principe, vous le savez, qu'un Etat n'a pas le droit de refuser l'accès de son territoire à ses propres sujets, étant responsable de leur conduite. Un Etat n'a ni le droit d'expulser, ni le droit de refouler ses nationaux lorsqu'ils lui sont renvoyés.

Mais cette solution du problème de l'expulsion est impraticable à l'égard des heimatlos, qui n'ont pas de patrie. Elle est moralement inadmissible à l'égard des réfugiés politiques pour qui le retour chez eux — que ce retour soit volontaire ou imposé — serait un arrêt de mort. Ceux-là, précisément, aucun Etat limitrophe de la France n'est tenu de les accueillir sur son sol, ni disposé à le faire.

Donc, une coutume aujourd'hui généralisée consiste à refuser aux apatrides expulsés (expulsés parce qu'indésirables ou délinquants) l'accès des pays voisins. L'intéressé, désireux de se conformer à l'arrêté d'expulsion, se voit refuser le visa nécessaire par les autorités consulaires ou diplomatiques du pays où il veut se rendre.

Il y a d'ailleurs une pratique assez singulière de la part des autorités françaises : c'est celle qui consiste, au moment de la notification de l'arrêté d'expulsion, à retirer au titulaire sa carte d'identité et, dans le cas de réfugiés russes et arméniens, à leur retirer le certificat Nansen. Or, la carte d'identité et le certificat Nansen sont les seules pièces sur lesquelles le visa pourrait être apposé.

Ajoutons — et cette observation concerne tous les expulsés sans distinction de catégories — que le défaut de ressources peut les mettre dans l'impossibilité de regagner la frontière. A côté des expulsés sans patrie, comme a dit avec esprit M. Fatou, substitut du Procureur général à la Cour d'appel d'Aix, qui s'est distingué dans l'étude de cette matière, à côté des expulsés sans patrie, il y a les expulsés sans le sou...

Enfin, ceux qui s'aviseraient de passer en fraude la frontière ne tarderaient pas à être l'objet du refoulement.

Dans les divers cas que je viens d'envisager, on est en présence d'une infraction forcée, inévitable, à l'arrêté d'expulsion. Quelle en sera la conséquence ?

L'idée de justice élémentaire qu'exprime sur le terrain du droit civil l'adage : *Impossibilium nulla obligatio* et, sur le terrain du droit pénal, un autre adage : « Nécessité n'a pas de loi », cette idée de justice et de bon sens semble commander l'acquittement.

Or, voici la jurisprudence qui s'est établie, avec une sorte d'automatisme. Les expulsés auxquels on impute une infraction à l'arrêté d'expulsion commise, soit en rentrant en France, soit même — ce qui se produit de plus en plus fréquemment — en restant sur le territoire français, se voient frappés de condamnations répétées, systématiques, sans que la défense oppose au ministère public l'objection tirée du principe de droit que j'ai évoqué. C'est à une date fort récente que certains avocats, bien inspirés, à mon avis, s'en sont prévalus.

Sur quels arguments s'appuie cette jurisprudence ? Comment a-t-on justifié, quand il a fallu le faire, de si singulières condamnations ?

Dans les décisions récentes de juridictions élevées qui touchent de près ou de loin à ce point de droit, je vois intervenir un argument de fait et un argument de droit : le premier a consisté à prétendre que l'expulsé apatride se trouve en présence, non d'une véritable *impossibilité*, mais d'une *très grande difficulté.* On sait que, suivant une jurisprudence constante, la très grande difficulté ne suffit pas à constituer le cas de force majeure, visé par l'article 64 du Code pénal. Pour qu'il y ait force majeure, il faut une véritable impossibilité. C'est en ces termes qu'est conçu un arrêt de la Cour de Paris, du 26 juillet 1934 (1) ; voilà l'argument de fait. Voici maintenant l'argument de droit.

On oppose le principe de la séparation des pouvoirs (séparation des autorités administrative et judiciaire).

Le Tribunal, qui refuserait de sanctionner l'arrêté d'expulsion, en s'abstenant de punir l'auteur de l'infraction, suspendrait, dit-on, l'exécution de l'arrêté. Il empièterait ainsi sur les attributions de l'autorité administrative.

C'est l'idée dont s'est inspirée, dans une affaire dont je n'ai pas le temps d'exposer ici les détails, mais qui se rattache à notre ordre de préoccupations, la Cour de Cassation, chambre criminelle. Je vise un arrêt du 15 novembre 1934 que vous verrez rapporté dans la *Gazette du Palais*, 11 décembre 1934 (2).

(1) Paris, 26 juillet 1934, D. P. 1934.2.115 et note Donnedieu de Vabres ; *Revue Critique Droit international*, 1935, p. 122.

(2) Crim., 15 novembre 1934, D. P. 1935.1.11 et note Donnedieu de Vabres ; *Revue Critique Droit internional*, 1935, p. 122.

J'avoue qu'aucun de ces arguments ne me paraît décisif. Le premier, tiré de la distinction prétendue entre la « grande difficulté » et l' « impossibilité », seule constitutive du cas de « force majeure », me semble méconnaître l'état de fait que j'ai constaté et qui est certain. Il est constant, il est notoire que l'accès des Etats limitrophes de la France est interdit aux expulsés apatrides. Imposer à chacun d'entre eux la démonstration que, dans aucun pays, il ne peut trouver asile, ou même lui imposer la preuve qu'il lui est impossible de pénétrer dans aucun des Etats voisins limitrophes de la France, c'est exiger de lui une preuve impossible ; comme on l'a dit avec raison, c'est lui imposer la preuve d'un fait négatif.

Comment faut-il entendre la simple « difficulté » qu'allègue la Cour de Paris pour exclure la force majeure ? La Cour a-t-elle voulu dire qu'avec un peu d'habileté, de savoir-faire, en usant, si j'ose employer cette expression, de la Méthode D, l'expulsé aurait bénéficié de la négligence, peut-être de la corruption des autorités étrangères pour pénétrer chez nos voisins et débarrasser le sol français de sa présence indésirable ?

Je ne crois pas qu'un tel raisonnement puisse être accueilli, si flagrante est la négation qu'il implique des devoirs résultant de la communauté des nations.

Quant à l'argument de droit, tiré de la séparation des pouvoirs, il implique, à mon sens, une confusion. Le tribunal qui se refuse à châtier l'auteur d'un délit « nécessaire » ne suspend, ni n'abroge la mesure administrative qu'on l'a invité à sanctionner. Il se borne, ce qui est bien différent, à juger que, vu les circonstances de fait où la prétendue violation de l'arrêté s'est commise, elle ne tombait pas sous le coup de la loi pénale.

La décision mentionnée de la Chambre criminelle me paraît en opposition avec l'idée plus juste dont la Cour s'était inspirée précédemment en jugeant (arrêt du 22 mars 1907, D. P. 1908.1.352) :

> « ... qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier souverainement, en fait et en droit, tous les éléments caractéristiques des infractions pénales dont la connaissance lui est déférée par la loi, ainsi que les circonstances où la loi déclare le fait excusable et les faits justificatifs... »

Si certaine et traditionnelle que soit, dans notre droit positif, la règle de la séparation de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, elle est confrontée, limitée par un autre principe, non moins

certain et non moins respectable qu'elle, savoir : que le juge saisi d'une affaire pénale a le droit et le devoir de l'envisager sous tous ses aspects, de tenir compte de tous les faits justificatifs qui abolissent le caractère délictueux de l'infraction.

Contestable dans ses motifs, la pratique judiciaire que je constate est funeste dans ses effets. Elle accumule sur la tête d'un malheureux infracteur des arrêtés d'expulsion dont il est l'objet, récidiviste malgré lui, victime des circonstances beaucoup plus que de sa faute, un nombre de mois ou d'années de prison sans rapport avec la gravité du délit originaire qui peut lui être reproché.

L'internement qu'on lui inflige n'est pas seulement une injustice. Il impose à l'Etat français une charge, et, en cela, il va exactement contre son but. Je veux parler des frais parfois fort lourds qu'il fait peser sur le Trésor. Vous verrez des indications bien suggestives à cet égard recueillies par M. FATOU, et rapportées par lui dans une étude récente de la *Revue pénitentiaire* (1). Je lui emprunte seulement le cas suivant. Il s'agit d'un étranger condamné, le 12 mars 1910, dans le ressort de Marseille, à vingt-quatre heures de prison pour outrage public à la pudeur. Expulsé, refoulé, condamné pour infractions successives à des arrêtés d'expulsion, il a subi, au total, neuf ans et huit mois de prison. Sa détention a coûté, à l'Etat, la somme de 28.368 francs.

Que dire du séjour prolongé, parfois perpétuel, dans des asiles, infligé à ceux que la situation inextricable à laquelle on les a acculés a rendus fous ?

Si vous songez que ces réfugiés, qu'on s'acharne à aigrir et à corrompre, ne sont pas tous des isolés, que certains sont mariés à des Françaises, qu'ils ont parfois des enfants français (la loi du 10 août 1927, sur la nationalité, dans son art. 1, n° 7, attribue, lorsqu'ils sont nés en France, la nationalité française aux enfants d'apatrides), si vous notez enfin que la femme et les enfants suivent le sort de l'expulsé, étant tenus d'avoir le même domicile que lui (art. 108 du Code civil), vous comprendrez — et vous en serez saisis — les dangers matériels et moraux que crée, pour la communauté française, cette politique, ou, plutôt, cette carence de politique à l'égard des réfugiés apatrides.

Quel est le remède ?

On en propose plusieurs — je me place toujours sur le terrain du

(1) FATOU, *Revue pénitentiaire de droit pénal*, 1933, nos 1 à 7.

droit interne — que je me borne à signaler : le premier, qui est un remède négatif, insuffisant, mais nécessaire, consiste à supprimer l'automatisme des condamnations pour infraction à l'arrêté d'expulsion, à décider que désormais l'expulsé, inculpé d'être rentré en France, ou de n'en être pas sorti, ne sera frappé d'une peine que s'il est vraiment coupable ou s'il y a faute de sa part.

En vue de ce cas, il est légitime — cette innovation est, je crois, l'objet d'un projet récemment déposé par le Gouvernement — de renforcer la peine, à la vérité assez faible, que prévoit la loi de 1849.

Deuxième remède — celui-là, positif — : on a proposé de remonter aux sources, de corriger le régime de l'expulsion elle-même, qui serait la cause du mal. L'expulsion, avons-nous dit, est aujourd'hui une mesure administrative. Si les condamnations qui lui succèdent paraissent souvent excessives ou imméritées, c'est qu'elles sanctionnent une mesure d'exclusion qui est souvent une injustice. En droit, si le pouvoir d'expulser appartient à une autorité administrative supérieure (le ministre de l'Intérieur ou le préfet), en fait, cette autorité se conforme aux indications qui lui ont été données par des subalternes.

Ces subalternes, quels sont les motifs qui les ont déterminés ?

C'est parfois une dénonciation inspirée par la haine, la jalousie, l'esprit de vengeance, ou l'intérêt d'un concurrent, à l'égard d'un étranger qui a acquis une situation enviable. L'expulsé, qui n'est même pas informé du motif de l'exclusion qui le frappe, n'a aucun moyen de se défendre. Le caractère arbitraire de l'expulsion n'a d'égal que celui des autorisations de séjour qui, parfois, la suivent. L'usage s'est introduit, en effet, de tempérer, de retarder du moins l'effet de l'expulsion, par des autorisations temporaires de séjour. Mais elles sont gouvernées, elles aussi, par le caprice, et peuvent être révoquées d'un jour à l'autre. Nous avons eu tout récemment l'exemple d'une révocation soudaine et globale de tous les sursis accordés aux expulsés, en même temps qu'aux interdits de séjour.

Voilà le régime. On mettrait fin, dit-on, à ces excès en instituant un contrôle judiciaire de l'expulsion. Non seulement on préviendrait ainsi des injustices individuelles,mais on assurerait mieux la défense de l'intérêt social. L'arbitraire serait combattu, même en tant qu'il s'exerce dans le sens de l'indulgence.

En quoi consisterait ce contrôle judiciaire ?

On distingue suivant que l'expulsé a encouru ou non une condamnation pénale. Dans le premier cas, il appartient à la juridiction répressive de prononcer l'expulsion, qui intervient comme peine accessoire.

Auparavant, il incombe à la juridiction de se renseigner, de faire procéder à une enquête sérieuse sur la situation personnelle du délinquant. Si cette enquête n'est pas terminée au moment où le jugement sur le fond, contenant la condamnation principale, doit être rendu, le tribunal, d'après la loi envisagée, obtiendrait le pouvoir de prolonger la détention préventive jusqu'à la décision relative à l'expulsion, qui revêtirait ainsi un caractère *judiciaire.* Je remarque, en passant, que cette institution n'est pas étrangère au projet de Code pénal français.

Dans le second cas, c'est-à-dire en l'absence de toute infraction, l'expulsion résulterait d'un arrêté du ministère de l'Intérieur. Mais il ne serait pris qu'après consultation d'un organisme judiciaire.

Quel serait cet organisme ?

Les avis diffèrent.

On a proposé de donner compétence au Conseil de Préfecture ; ou de créer une juridiction administrative spéciale ; ou encore de faire intervenir la Chambre des mises en accusation, solution qui se prévaut du précédent relatif à l'extradition et qu'on regarde volontiers comme la plus libérale, les tribunaux de l'ordre judiciaire assumant, par excellence, la défense du droit individuel.

D'autres, considérant que la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel peut être éloignée du lieu où réside l'intéressé, considérant la charge des frais, préfèrent attribuer compétence au Tribunal correctionnel statuant en Chambre du Conseil. C'est en ce sens qu'est conçue la proposition récente de M. MOUTET, député (1).

A titre subsidiaire, on envisage, pour les étrangers dangereux dont l'expulsion est pratiquement irréalisable, un système de mesures de sûreté, destinées à remplacer les courtes peines d'emprisonnement, dont le procès n'est plus à faire.

Quelles seraient ces mesures de sûreté ?

Ici encore, je suis obligé, étant donnée l'étendue de mon sujet, d'aller très vite.

Les avis se sont partagés. On suggère : l'interdiction de séjour ou la résidence obligatoire dans une localité assignée. Il est permis, après l'expérience faite à l'égard des délinquants de droit commun, de se montrer sceptique vis-à-vis de cette proposition.

On suggère, en second lieu, l'institution de camps de travail.

En troisième lieu, en désespoir de cause, pour ceux qui se révèleraient inadaptables, la relégation facultative.

(1) *J. O.* Documents parlementaires. Chambres des Députés, 1934, n° 4263.

Tel est le programme. Il n'apparaît réalisable que s'il s'applique à un nombre limité de réfugiés, que si le pays qui met ces mesures en vigueur n'est pas submergé sous le flot des étrangers indésirables. Pour soustraire les Etats à ce danger, je n'entrevois que deux moyens :

Le premier consiste, suivant la pratique des Etats-Unis, à rendre très difficile l'accès du territoire français, à opposer une barrière à l'immigration étrangère. Ce n'est qu'un palliatif, une solution provisoire, exposant au danger d'une émulation dont je vous ai fait entrevoir les conséquences. Le dernier recours, c'est l'entente internationale, la conclusion d'un accord entre les Etats : second point de mon exposé.

II

L'entente internationale est déjà amorcée par la convention relative au statut international des réfugiés, qui a été conclue à Genève le 28 octobre 1933. Aux termes de l'article 3 de cet accord :

> « ... chacune des Parties contractantes s'engage à ne pas éloigner de son territoire, par application de mesures de police telles que l'expulsion ou le refoulement, les réfugiés ayant été autorisés à y séjourner régulièrement, à moins que lesdites mesures ne soient dictées par des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public. Elle s'engage, dans tous les cas, à ne pas refouler les réfugiés sur les frontières de leur pays d'origine ; elle se réserve le droit d'appliquer telle mesure d'ordre interne qu'elle jugera opportune aux réfugiés qui, frappés d'expulsion pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, seront dans l'impossibilité de quitter son territoire parce qu'ils n'auront pas reçu, sur leur requête ou grâce à l'intervention d'institutions s'occupant d'eux, les autorisations et visas nécessaires, leur permettant de se rendre dans un autre pays. »

En définitive, par ces recommandations (car il ne s'agissait en somme que de recommandations), la Société des Nations se contentait de donner aux Etats des conseils de justice et d'humanité. Elle condamnait, implicitement, la pratique administrative et judiciaire dont je vous ai entretenus.

Malheureusement, ces conseils n'ont pas été suivis d'effets. En 1934, la 14e assemblée de la S. D. N. a dû « prendre note, avec anxiété, de la pratique de plus en plus fréquente de certains gouvernements d'expulser, même pour des délits minimes, des réfugiés de leur territoire, avant qu'ils n'aient obtenu des visas d'entrée dans un pays voisin ».

Il faut ajouter qu'en supposant même que ces conseils de la S. D. N. eussent été observés par les Etats, l'exécution de ces *desiderata* n'apportait pas une solution définitive du problème ; il ne pouvait en résulter qu'un palliatif. L'inconvénient grave vient de l'inégalité qui existe entre les Etats sous le rapport de l'immigration, de la tendance qu'ils ont tout naturellement à se rejeter les uns sur les autres le fardeau des réfugiés.

Quel est donc le remède définitif à ce mal ?

Il me paraît double :

Il doit d'abord consister dans l'unification du régime de l'expulsion quant à ses conditions, à sa procédure et à sa sanction. Cette unification peut résulter d'accords internationaux. Dans la première partie de mon exposé, j'ai essayé de dessiner les grandes lignes du régime qui pourrait être adopté.

Mais, deuxièmement, n'y aurait-il pas lieu de conclure des accords en vue de répartir de façon équitable, entre les Etats, la charge des réfugiés ?

Cette répartition peut-elle être opérée en s'inspirant de circonstances de fait, telles que la population de chacun des pays intéressés, sa situation économique ou démographique ? Bref, en tenant compte de sa capacité d'absorption d'éléments étrangers ? Question de fait, question de politique à l'égard de laquelle je me déclare incompétent.

Je ne sais pas dans quelle mesure la S. D. N. est armée pour jouer ce rôle de centre de triage ou, si vous voulez, de gare d'aiguillage.

Mais je crois qu'un pas important serait fait dans le sens d'une répartition équitable, si les Etats s'engageaient, dans leur pratique de l'expulsion, à observer certaines règles que me semblent dicter les principes du droit international.

Ce sont eux que j'ai eu l'honneur de soumettre, il y a un mois, au *Bureau international pour l'Unification du Droit pénal.* Ils semblent avoir eu, comme M. le conseiller CALOYANNI ici présent peut en témoigner, l'agrément du Bureau.

Ces principes seraient les suivants :

A. — Un Etat n'a pas le droit d'exclure de son territoire, par expulsion ou par refoulement, ses propres sujets. Seront assimilés à des sujets, les étrangers dont le conjoint ou les enfants appartiennent à la nationalité de cet Etat, ou qui lui ont rendu, dans le passé, de grands services à préciser. Ainsi, lorsqu'il s'agit de la France, les étrangers

qui ont combattu sur le front français ou qui ont servi pendant cinq ans dans la Légion étrangère.

B. — Deuxième principe : un Etat n'a pas le droit d'exclure de son territoire, par expulsion ou par refoulement, les étrangers qui, ayant été condamnés par ses tribunaux, se sont soustraits, en tout ou en partie, à l'exécution de leurs peines. Un Etat a pour premier devoir d'assurer l'exécution des sentences de sa justice répressive.

La question n'est pas purement théorique. Elle se pose actuellement dans les rapports de la France et du Venezuela. Il est courant que des forçats internés à la Guyane française s'évadent et se réfugient sur le territoire voisin du Venezuela. Une pratique fréquente de la part des autorités vénézuéliennes, bien qu'irrégulière et illégale en l'absence de traité d'extradition, consiste à expulser, en les dirigeant vers la Guyane, les forçats réfugiés dont la conduite est mauvaise, et qu'elle regarde comme indésirables. Nous n'admettrions pas que l'autorité française, remise en possession de ces évadés, et en mesure de faire exécuter leur peine, se contentât de les refouler.

C. — Je viens, Messieurs, de qualifier d'irrégulière la pratique vénézuélienne. Ceci m'amène à formuler un troisième principe : l'expulsion ne devant pas être une extradition déguisée, l'Etat qui expulse ne doit pas diriger l'étranger vers la frontière d'un pays où il est l'objet de poursuites, même de poursuites pour une infraction de droit commun, même si ce pays est celui dont l'intéressé relève par sa nationalité. A plus forte raison cette règle s'impose-t-elle si la poursuite a pour cause un délit politique ou si elle est inspirée par des motifs d'ordre politique ; c'est d'ailleurs l'idée que nous avons vu exprimer dans la recommandation de la S. D. N. que je vous lisais tout à l'heure.

D. — Quatrième principe : lorsqu'un apatride, dont l'expulsion est envisagée, a une longue durée de séjour antérieur dans un pays étranger, ou encore lorsque sa femme ou ses enfants se rattachent, par leur nationalité, à ce pays, j'estime que c'est de préférence vers ses frontières que l'expulsé doit être dirigé. Je m'inspire de l'idée qu'à l'égard des apatrides, le domicile, lorsqu'il satisfait à certaines conditions, tient lieu de nationalité.

E. — Cinquième et dernier principe : Sous réserve des observations précédentes, aucun Etat n'est tenu de conserver, sur son territoire, des éléments dangereux pour son ordre public.

L'application des règles que je viens de formuler suppose qu'un

contrôle judiciaire s'exercera sur le régime de l'expulsion. Il existe un rapport nécessaire entre les propositions que j'ai formulées dans la première et dans la deuxième partie de mon exposé.

L'adoption de ces principes déterminerait un rapprochement de ces deux institutions qui concernent, l'une et l'autre, le sort des étrangers réfugiés : l'expulsion et l'extradition. L'une et l'autre seraient soumises à des principes, sauvegarde du droit individuel. L'une et l'autre revêtiraient un caractère judiciaire.

Cette évolution, qu'a amorcée, en France, la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition, semble commandée par les circonstances actuelles.

Je ne peux qu'exprimer le vœu qu'elle se poursuive dans le sens d'un respect plus scrupuleux des droits de l'étranger ; elle serait éminemment propre à resserrer, dans un sentiment de justice, la communauté internationale. (*Applaudissements.*)

M. LE PRÉSIDENT. — Nous remercions vivement M. DONNEDIEU DE VABRES du brillant exposé qu'il vient de faire et qui a si bien posé la question que nous devons discuter. Notre Comité de droit international privé doit travailler à dégager les règles les meilleures mais aussi les plus humaines du droit international privé positif. Il est également un Comité qui se propose une œuvre de collaboration internationale. C'est pourquoi M. DONNEDIEU DE VABRES a eu parfaitement raison d'envisager l'aspect français et l'aspect international du problème.

J'ouvre la discussion générale et je demanderai, pour la clarté de cette discussion, que ces deux aspects ne soient, autant que possible, pas mélangés car ils ne comportent pas les mêmes solutions. Qu'il me soit, en effet, permis de faire remarquer le plan international, et si l'on envisage les possibilités pratiques, les efforts du passé ont été bien décevants et que le peu qu'on ait réalisé n'a guère été respecté. Ne pensez-vous pas qu'il soit plus pratique et plus réalisable de discuter sur le terrain du droit positif en vue de son aménagement et peut-être même de sa modification ? J'ai l'impression que, même sur le terrain du droit positif, et c'est ce qui ressort de la communication qui vient d'être faite, l'on pourrait, dans bien des cas, arriver déjà à des solutions toutes différentes de celles de la pratique. Là où le droit positif ne fournit pas de solution, il faudra se rejeter du côté de l'intervention du législateur. Je pense donc que c'est sur le terrain du droit interne que la discussion doit spécialement s'aiguiller si on veut faire quelque chose de réalisable.

Est-ce que M. le Président LAROQUE, qui a une si grande compétence

judiciaire, et qui nous fait l'honneur d'assister à notre réunion, ne voudrait pas prendre la parole ?

M. Laroque. — Je ne puis rien dire de spécial. Je suis peu au courant de cette question de l'expulsion et je n'ai pas eu, ni au point de vue correctionnel, ni au point de vue civil, à m'en occuper spécialement. Par conséquent, je ne peux que constater les situations qui ont été indiquées par M. Donnedieu de Vabres et qui, je le reconnais, donnent naissance à de très grosses difficultés : difficultés nationales, qui sont de ne pas conserver en France des éléments qui peuvent troubler l'ordre public français et, en même temps, difficultés internationales si l'on veut renvoyer dans les pays étrangers les éléments que nous ne voulons pas conserver en France. C'est de ce problème que viendra toute la difficulté.

Je crois, sans pouvoir encore une fois rien affirmer, que, jusqu'à aujourd'hui, la jurisprudence s'est placée à un point de vue un peu spécial. Elle a toujours considéré l'infraction à l'arrêté d'expulsion comme un délit pour lequel elle n'avait pas à examiner la question d'intention. Vous savez tous ici mieux que personne, et je n'ai pas besoin de le dire, que parmi les délits que les tribunaux correctionnels et les Cours jugent, il y a des délits pour lesquels on ne recherche que le fait matériel. Jusqu'à aujourd'hui, le délit d'expulsion a toujours été considéré — et c'est le résultat des recherches mêmes de M. Donnedieu de Vabres — l'autorité administrative a cru nécessaire de prononcer une expulsion contre des gens qui avaient commis un délit en France ou qui avaient eu une attitude déplorable ou mauvaise au point de vue du droit administratif. On a pris un arrêté d'expulsion ; l'autorité judiciaire a à le juger ; un individu ne s'est pas conformé à l'arrêté d'expulsion ; les juges sont obligés de le condamner.

Voilà quelle était la jurisprudence d'après ce que j'ai cru comprendre de l'exposé si lumineux de M. Donnedieu de Vabres. Il voudrait arriver à un résultat opposé, et permettre à l'autorité judiciaire d'examiner la force majeure ou l'intention des parties. C'est là une théorie un peu nouvelle en droit pénal que nous n'avons pas encore appliquée en cette matière. Je n'ai rien d'autre à dire à ce sujet.

M. le Président insiste auprès de M. Roger pour qu'il prenne la parole.

M. Roger, Juge au tribunal de la Seine. — Je suis mal placé pour parler de la Conférence de M. Donnedieu de Vabres parce que, malheureusement, mon audience s'est terminée tard, et que je n'ai

entendu que la fin de son intéressant exposé ; et d'autre part, M. el Président LARROQUE a dit beaucoup mieux que je ne l'aurais fait, certaines choses que je me proposais d'exposer.

J'ai pu constater moi-même qu'on voit indéfiniment revenir,en police correctionnelle, les mêmes individus pour ce même délit d'infraction à arrêté d'expulsion. Ils sont conduits à la frontière pour être expulsés, mais le pays voisin, qui sait que ce sont des condamnés de droit commun, n'en veut pas : on les refoule. Ils restent quelque temps en France. Puis les gendarmes les trouvent sur la route, constatent qu'ils sont l'objet d'un arrêté d'expulsion et les arrêtent : ils passent de nouveau devant le tribunal correctionnel et sont condamnés à un mois, deux mois, trois mois, suivant le nombre des condamnations qu'ils ont encourues précédemment et cela recommence indéfiniment. Il arrive aussi que si le délinquant est expulsé, sans être reconduit à la frontière, il ne puisse s'y rendre faute d'argent et que les agents diplomatiques de son pays d'origine refusent de faire les frais du voyage.

Il est certain qu'il y a là quelque chose de très rigoureux. Reprocher à quelqu'un de n'être pas parti de France si on l'a empêché d'en sortir, c'est évidemment assez dur. D'autre part, nous ne devons pas garder ces indésirables.

Etant donné que nous sommes dans l'alternative, ou de ne pas punir des délinquants par rapport à l'arrêté d'expulsion dont ils sont l'objet, ou bien de les garder en France, ce qui est très dangereux, il y a, me semble-t-il, une autre solution qu'on pourrait envisager à leur égard *de lege ferenda* : les transporter dans une colonie, par exemple en Afrique occidentale, Soudan, Sénégal, où on leur donnerait du travail, des exploitations à défricher, et ils seraient bien obligés de travailler pour vivre.

Dans les pays d'immigration comme le Canada, comme les Etats-Unis du Nord, le Gouvernement a donné des terres à cultiver aux immigrants — qui, il est vrai, n'étaient pas des délinquants — et qui étaient venus là parce que, dans leur pays d'origine, ils ne trouvaient pas de quoi vivre. La même chose a été faite en Colombie. On pourrait adopter une solution équivalente.

De deux choses l'une : ou les expulsés ne voudront pas faire un effort pour travailler et se réhabiliter, et tant pis pour eux si leur vie misérable et le climat amènent leur fin prématurée : nous n'aurons pas beaucoup à les regretter ; ou, au contraire, ils se mettront, en émigrants sérieux, à travailler et alors, le bénéfice serait double, on débarrassera la France de ces indésirables et on les réhabilitera par le travail. La

solution qui consisterait à les garder sous prétexte qu'on est en présence d'un cas de force majeure serait, à mon avis, profondément regrettable.

Cela touche d'assez près une autre question qui a été discutée à la Société des Prisons, la question du doublage et de la relégation. La grande majorité des membres de la Société des Prisons, et principalement de la Commission dont j'ai fait partie, ont été hostiles à la relégation, hostiles au doublage. J'étais avec la minorité pour le maintien des mesures actuelles. C'est pour des raisons de bienveillance, d'humanité, que l'on veut faire rentrer en France certains forçats après l'expiration de leur peine, en supprimant le doublage qui en débarrasse la France pendant un certain temps. J'ai fait valoir des raisons qui figurent dans les comptes rendus de la Société des Prisons, remarquant que s'il était pénible pour des gens qui avaient terminé leur peine de rester à la Guyane, il était encore beaucoup plus regrettable pour les Français de les voir rentrer, parce qu'il est une chose établie : c'est que la plupart des gens que nous voyons passer en police correctionnelle sont des récidivistes ; ce sont toujours les mêmes qui reviennent.

Qu'il s'agisse de condamnés aux peines des travaux forcés et envoyés à la Guyane qui, à mon avis, doivent y rester pour débarrasser le continent, ou qu'il s'agisse de délinquants que l'on a voulu expulser par mesure administrative et que l'on n'a pas pu faire partir parce que les autres pays, s'ils nous envoient facilement leurs déchets, ne veulent pas les voir revenir, je crois que dans un cas comme dans l'autre, il faut une solution réaliste. Détruire ce qui existe, si on ne propose pas autre chose, n'est pas une solution. C'est pour cela que je propose très modestement que ceux que leurs pays d'origine n'ont pas voulu recevoir soient l'objet d'une mesure d'expulsion plus radicale, c'est-à-dire qu'on les envoie dans nos colonies d'Afrique.

Je m'excuse d'avoir pris la parole. Si mon ami M. NIBOYET ne m'y avait pas incité, je ne me le serais pas permis.

M. le Président, heureux de la présence de M. PILLAULT, qui a fait toute sa carrière au Quai d'Orsay, le prie de bien vouloir prendre la parole.

M. PILLAULT. — Quelques observations peuvent être faites au point de vue pratique. M. le Président nous a dit tout à l'heure combien les résultats des conférences avaient été décevants. Cela provient de ce que la France est en Europe le seul vrai pays d'immigration et que, lorsqu'on discute avec des étrangers, on a l'unanimité contre soi. Il faut donc absolument, au point de vue pratique, une solution interne.

Je présenterai encore une autre observation, c'est qu'il arrive parfois qu'un expulsé — prenons par exemple un Polonais — a une nationalité, mais c'est une question d'argent qui joue. On pourrait parfaitement quand on expulse un Polonais, lui payer le voyage jusqu'en Pologne, l'Allemagne certainement ne ferait pas de difficulté pour qu'on traverse son territoire. Elle prendrait en charge cet expulsé et le ferait passer jusqu'à la frontière. Mais il faudrait payer le voyage.

Pour ceux qui n'ont pas de nationalité, on pourrait les envoyer, comme il vient d'être dit, dans une colonie. De cette façon on se débarrasserait de la plus grande majorité des indésirables.

M. MAKLAKOFF, ancien ambassadeur, président de l'Office Central des Réfugiés russes en France (invité).
— Je me garderai bien de vouloir ajouter quelque chose à ce qui a été dit. Je suis d'accord avec les grands principes qui ont été établis par l'honorable rapporteur ; ce n'est pas à un juriste russe d'entrer après lui dans la critique de la jurisprudence française. Permettez-moi seulement de vous présenter quelques observations de fait.

Je m'occupe depuis longtemps des expulsés. Je les vois tous les jours, au moment où ils sont refoulés sans en avoir encore compris les raisons et prévu les conséquences ; je les vois plus tard au moment de sortir de prison ; ensuite j'apprends leur sort définitif. Cela me permet de juger à quel point tout ce qui a été dit ici est juste, et, permettez-moi d'ajouter à quel point le rôle de la justice, dans cette dégringolade sociale, est éloigné de celui qu'elle devrait avoir.

On vient de nous dire ce que fait la justice. Elle ne juge qu'un seul fait. Il y a eu infraction au décret d'expulsion ; les motifs de cette expulsion, le caractère de l'expulsé, lui sont tout à fait indifférents : que ce soit un malfaiteur, pour lequel je ne voudrais pas plaider ni intervenir, que ce soit une peccadille, une rixe entre deux anciens amis dans un débit, que ce soit une malheureuse victime du chômage qui est devenue vagabond, aux yeux de la justice, cela n'a aucune importance ; elle n'a devant elle qu'un seul fait : quelqu'un n'a pas obéi à l'arrêté d'expulsion et ce n'est que pour cela qu'elle le condamne. Toute l'affaire est réduite à ce fait.

Il n'y a pour cette raison aucune distinction entre le crime, la mauvaise volonté, la mauvaise foi de celui qui est expulsé. Il est toujours condamné. Et quand il a purgé sa peine et est sorti de prison, il se trouve dans la même position ; il n'a pas commis d'autre crime et, malgré l'adage *non bis in idem*, il est de nouveau condamné, pour la

même infraction, une deuxième fois, une troisième fois, et ainsi sans fin. On a cité le cas d'un individu qui est resté neuf ans en prison ; moi,je connais un ancien procureur de mes amis qui est maintenant à sa quinzième arrestation, et qui n'a été expulsé que pour vagabondage, c'est-à-dire pour la recherche d'un travail.

Si la justice acceptait notre point de vue, si, au lieu de penser qu'en acquittant elle donne tort à l'arrêté du Ministère de l'Intérieur, si au lieu de dire au pauvre diable expulsé qui, évidemment, n'est pas en mesure de répondre : « Fournissez-nous la preuve que vous n'avez pas pu sortir », si, au lieu de ça, la justice avait déclaré, ce qui serait la vérité : « Nous n'entrons pas dans la question de savoir pourquoi il a été expulsé, mais nous voyons que le délit pour lequel seul nous le jugeons est involontaire, parce qu'il y a eu devant lui une force majeure », si la justice avait tenu ce langage, toutes les mesures qui dépendent d'autres ministères auraient été prises. Le projet de prendre pour les expulsés apatrides des mesures de police intérieure, de les renvoyer dans les colonies, bref, tout ce qui a été si bien dit ici, tout aurait été fait depuis longtemps. Si nous restons dans l'état de choses actuel depuis déjà quatre ans, c'est justement parce que la justice a simplifié sa propre tâche en dehors de ce que la société pouvait attendre de sa justice.

Y a-t-il vraiment force majeure qui rend inexécutable pour l'apatride l'arrêté d'expulsion ?

Poser cette question, c'est me faire revivre un tourment ; sans vouloir changer la jurisprudence, sans même se permettre de la discuter, nous avons essayé de tout faire pour répondre aux exigences de la justice. Quand la justice disait à l'expulsé : « Prouvez que vous ne pouvez pas sortir, » nous avons essayé de lui aider. J'ai fait moi-même le tour des consulats à Paris en les priant de me donner un écrit indiquant dans quelles conditions on peut obtenir d'eux un visa. Mais cela ne se fait pas. On m'a répondu avec franchise verbalement ; mais aucun consul n'a voulu me donner à moi, particulier, aucun certificat établissant comment cela se faisait. Et les tribunaux n'ont jamais voulu faire une enquête.

Mais les tribunaux doivent connaître les lois. Ils les connaissent et ils savent qu'on ne peut pas quitter la France sans visa d'entrée d'un pays voisin. Et on ne peut pas obtenir ce visa sans références. Et quand l'expulsé vient le demander sans passeport, sans droit de retour, sans autre référence qu'il a été expulsé, aucun Etat ne donnera le visa. Il y a donc impossibilité absolue, et non pas seulement une

difficulté, de sortir. Et les tribunaux affirment que l'impossibilité n'est pas prouvée.

S'il ne s'agissait que des malfaiteurs qui ont abusé de l'hospitalité, qui ont violé le droit commun, on pourrait ne pas les plaindre. Mais vous savez ce que dit la loi de 1849 (?). Elle ne parle pas de ceux qui ont abusé, elle parle des étrangers « indésirables ». Au moment où toutes les frontières étaient ouvertes, on reconduisait les indésirables à la frontière et la France s'en débarrassait, sans frais de sa part et sans grands inconvénients pour ceux qui la quittaient. Maintenant, c'est la même loi, c'est le même droit d'éloigner l'étranger indésirable.

Mais, à présent, qu'est-ce qu'un étranger indésirable ? Avec la crise actuelle, tous les 800.000 étrangers sont des indésirables, excepté ceux peut-être qui ont de l'argent et qui le dépensent. Tous ceux qui ont été invités à venir travailler en France, au moment de la crise de main-d'œuvre, sont devenus indésirables. J'ai entendu dire par la Sûreté générale elle-même, quand je lui présentais des cas spéciaux, que lorsque quelqu'un n'a pas de travail, soit qu'il ait été congédié soit qu'il ne trouve pas de travail, c'est l'être le plus indésirable pour la France. Que fait-il ? Ou il vit sur le chômage qui lui est accordé, ou il mendie, ou il cherche du travail en dehors des permissions. Dans tous ces cas il est indésirable. Le Ministre de l'Intérieur est dans son droit quand il le proclame et le prie de partir. Et pour tous ceux qui ont une patrie, quelque pitié que je puisse avoir pour eux, je dis : ils ne sont pas dans une situation sans issue ; qu'ils prennent la route de leur patrie, qu'ils y rentrent. Ils peuvent mourir là-bas, ils peuvent crever de faim ; au moins cela sera chez eux.

Mais les apatrides pour qui je plaide, qu'on ne laissera pas entrer chez eux, qui sont déchus des droits de nationalité, ils sont partout des étrangers. Malgré les ordres, les menaces et les sanctions, ils ne peuvent pas quitter la France; ils devront rester là. C'est de même an moment d'une inondation : ceux qui entrent dans une maison ne peuvent plus la quitter.

Quand le Ministre de l'Intérieur les prie de quitter la France, il ne commet pas d'injustice ; il applique la loi ; ceux qu'il expulse sont indésirables.

Certes il devrait distinguer, puisque le crédit et la détresse ne sont pas la même chose. Il devrait compter, lui aussi, avec les conditions réelles de la vie. Il devrait trouver des possibilités pour que son ordre pût être exécuté.

Mais la justice ? La justice qui ne juge pas les raisons de l'expulsion,

qui ne se permet pas de critiquer l'intéressé, qui réduit tout le procès au cas de désobéissance, pourquoi la justice se refuse-t-elle de dire la vérité : que le délit de désobéissance est annulé par la force majeure et qu'elle n'a rien à punir. Elle ferait par là son devoir ; que les autres ministères en fassent autant.

Pour en finir, je dis que la situation actuelle est sans issue ; car la seule issue c'est d'accumuler les années d'emprisonnement. Ce n'est pas une solution, il faut trouver autre chose.

M. J. Rubinstein Membre de l'Office International du Dr Nansen (invité). — Je pense que c'est avec raison que vous signalez l'importance d'une *solution nationale*. Les solutions suggérées par les assemblées internationales resteraient lettre morte si elles étaient contraires à l'intérêt national et si elles ne se réalisaient pas dans le cadre national. Mais, dans l'espèce, j'ai la certitude que la solution internationale de la question qui nous occupe coïncide avec la solution nationale et que, quel que soit le point de vue auquel on se place, on arrive finalement aux mêmes solutions.

M. Maklakoff vous a dressé un tableau saisissant de la façon dont fonctionne le système encore suivi en France.

Son témoignage est précieux, car, par ses fonctions de Président de l'Office central des Réfugiés russes en France, M. Maklakoff est en contact journalier et direct avec les intéressés.

Il vous a montré comment une mesure destinée à sauvegarder l'ordre et la sécurité devenait cause d'insécurité et de désordre quand on persistait à l'appliquer aux apatrides, sans tenir compte de leur condition particulière, de l'impossibilité de les rapatrier, des règles qui leur interdisent l'accès des territoires voisins.

Quand nous signalons cet état de choses, on nous répond : « Nous faisons comme les autres. Nous ne pouvons être les seuls à suivre un système différent. Si nous le tentions, nous deviendrions bientôt le lieu de rassemblement des apatrides indésirables du monde entier », et on ajoute : « C'est à la S. D. N. de s'occuper de cette question et de proposer une solution acceptable. »

Cette réponse n'est pas justifiée. Depuis dix ans j'ai le privilège de participer, à titre d'expert, aux travaux des organismes de la S. D. N. qui s'occupent spécialement des réfugiés russes et arméniens, dont la presque totalité sont des apatrides, et je voudrais dire en quelques mots comment la question se présente vue de Genève.

Vous savez qu'en 1921 la S. D. N. a créé un Haut Commissariat pour

les réfugiés et a appelé à ce poste feu le Dr NANSEN. Au début le H. C. a été complètement absorbé par les questions d'aide et de secours. Mais bientôt, il se rendit compte de la situation anormale qui résultait de l'application aux réfugiés des mesures d'expulsion et de refoulement. Les réfugiés sollicitaient sa protection. Des faits troublants se révélaient. Les uns tragiques — tels les cas de refoulement sur la frontière soviétique, suivis d'exécutions de refoulés, les autres — inattendus — tels les cas où les autorités de certains pays contraignaient les réfugiés à passer en fraude dans un pays voisin et leur fournissaient des billets de chemin de fer pour une des grandes villes du pays limitrophe.

Le H. C. décida de rechercher une solution qui aurait mis fin à ces abus et comme en 1927 la S. D. N. l'avait chargé de convoquer une Conférence pour élaborer un Arrangement sur le Statut des réfugiés, la question des expulsions fut mise à l'ordre du jour de la Conférence.

On était certain qu'il suffirait de poser le problème, de signaler les conséquences qu'entraîne la méconnaissance de la condition particulière des réfugiés apatrides, pour que les Représentants des Gouvernements se mettent d'accord et prennent l'engagement de ne plus expulser les apatrides ne pouvant obtenir d'autorisations d'entrée d'un pays voisin.

La Conférence fut précédée d'une enquête. Le questionnaire du H. C., du 31 janvier 1928, contenait la question (no 4) suivante : Les mesures d'expulsion et de refoulement à la frontière s'appliquent-elles aux réfugiés ? Comment sont-elles exécutées vis-à-vis des réfugiés qui n'ont pas de visa d'entrée pour aucun des pays voisins ?

Des réponses, souvent embarrassées et évasives ont été données à cette question. Elles ont prouvé que tous les Gouvernements s'étaient heurtés à l'impossibilité matérielle de faire exécuter les arrêtés d'expulsion pris contre des apatrides.

D'après les données de l'enquête, les Gouvernements pouvaient se répartir en trois groupes :

A. En France, en Belgique, en Suisse et en Autriche : on persévérait dans le droit commun.

B. En Allemagne : on rapportait l'arrêté après que l'apatride avait subi deux ou trois fois la peine d'emprisonnement pour infraction à l'arrêté.

C. La Grèce, l'Estonie remplaçaient l'expulsion par le séjour forcé dans les îles.

Aucune voix ne s'est élevée à la Conférence pour défendre l'application aux apatrides des règles du droit commun.

Le 30 juin 1928, la Conférence a adopté le texte suivant qui forme l'article 7 de l'Arrangement de la même date :

« Il est recommandé que les expulsions ou les mesures analogues soient évitées ou suspendues à l'égard des réfugiés russes et arméniens lorsque celui qui en est frappé est dans l'impossibilité d'entrer régulièrement dans un pays voisin. Cette disposition ne vise pas le réfugié qui a pénétré sur un territoire en enfreignant intentionnellement les prescriptions nationales. D'autre part, il est recommandé que dans tous les cas les pièces d'identité ne soient pas retirées. »

En France l'Arrangement a été mis en vigueur par Décret du 11 janvier 1930 « dans toute la mesure compatible avec les lois et les règlements ».

Malheureusement, sur la demande de plusieurs Gouvernements, l'Arrangement a été rédigé sous la forme de simples recommandations. Sous cette forme, il était impuissant de modifier la pratique établie. Sa mise en vigueur en France n'a été suivi d'aucun changement.

Entre temps fut créée auprès du Conseil de la S. D. N. une Commission intergouvernementale consultative pour les réfugiés, qui réunit les représentants de quatorze Gouvernements et qui jusqu'à ce jour eut pour Président M. DE NAVAILLES. D'autre part,le Haut Commissariat, après la mort du Dr NANSEN, a été remplacé par l'Office international Nansen pour les Réfugiés. Ces organismes, à plusieurs reprises, ont signalé au Conseil et à l'Assemblée de la S. D. N. les dangers et le désordre que créait l'expulsion des apatrides.

Finalement, en 1932, la XIIIe Assemblée de la S. D. N. sur proposition de Lord Robert CECIL, Rapporteur de la VIe Commission, a voté la résolution qui pose comme règle générale qu'aucun réfugié ne doit être expulsé, s'il n'a obtenu de visa d'entrée dans un pays voisin.

L'importance de cette résolution et sa nouveauté consistent en ce que la prière adressée aux Gouvernements n'est plus motivée par des raisons humanitaires, mais par des raisons et des intérêts internationaux.

Le 25 janvier 1933, revenant à cette même question, la C. I. C. à sa Ve session s'est vue obligée de constater que, malgré la résolution de la XIIIe Assemblée, la pratique en matière d'expulsion des réfugiés ne s'est pas modifiée. La Commission « attire tout particulièrement l'attention des Gouvernements sur ces recommandations et les prie de ne plus expulser les réfugiés qui n'auraient pas la possibilité de se rendre

légalement dans un autre pays. En ce qui concerne les réfugiés qui, méconnaissant leur devoir envers le pays de refuge, présenteraient un danger pour la sécurité ou l'ordre public et seraient dans l'impossibilité d'obtenir d'un pays voisin l'autorisation d'entrée, la Commission intergouvernementale suggère aux Gouvernements de rechercher des mesures appropriées d'ordre interne autres que l'expulsion ».

En 1933 et en 1934 les XIVe et XVe Assemblées de la S. D. N. ont adopté des résolutions dans le même sens que celle de 1932. Le ton de ces résolutions devient de plus en plus pressant. Ainsi la résolution de la XIVe Assemblée déclare que la S. D. N. « reconnaissant les dangers auxquels sont exposés les réfugiés expulsés et les difficultés créées aux pays dans lesquels ils pénètrent, renouvelle son intense prière aux Gouvernements de n'expulser un réfugié que s'il a obtenu la permission formelle d'entrer dans un pays limitrophe ; invite le Conseil à prendre des mesures nécessaires pour donner suite à la présente résolution ». La résolution de la XVe Assemblée parle des « conséquences sérieuses qui résultent pour les voisins » des pays qui expulsent les réfugiés n'ayant pas de visa.

En 1932, la XIIIe Assemblée a chargé l'O. I. N. et la C. I. C. de la préparation d'une Convention formelle sur le Statut international des Réfugiés destinée à remplacer les recommandations de l'Arrangement du 30 juin 1928.

De même qu'en 1928, on procéda à une enquête préalable.

L'enquête établit que le nombre des pays qui avaient renoncé à l'application aux réfugiés des règles du droit commun en matière d'expulsion avait augmenté : Ainsi la Bulgarie, la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie, la Grèce, l'Estonie, l'Egypte n'expulsaient pas les réfugiés.

L'Allemagne avait promulgué la Polizeiverordnung über die Behandlung der Ausländer du 27 avril 1932 dont l'article 31 est conçu comme suit : « L'étranger frappé d'un arrêté d'expulsion ou de refoulement et dont la nationalité est inconnue ou ne peut être établie ne doit être reconduit à la frontière d'un pays qu'à condition que ce pays ait autorisé l'entrée de l'expulsé ou du refoulé. »

L'Italie s'est déclarée avoir adopté les recommandations de la Ve session de la Commission intergouvernementale.

Enfin, le Gouvernement britannique n'expulsait pas les apatrides qui n'ont pas de visa d'entrée d'un autre pays.

Le 28 octobre 1933 la Conférence internationale, sous la présidence de M. DE NAVAILLES, a adopté le texte de la Convention sur le Statut

international des Réfugiés dont l'article 3 est conçu comme suit :

« Chacune des parties contractantes s'engage à ne pas éloigner de son territoire par application des mesures de police, telles que l'expulsion ou le refoulement, les réfugiés ayant été autorisés à y séjourner régulièrement, à moins que lesdites mesures ne soient dictées par des raisons de sécurité ou d'ordre public.

« Elle s'engage, *dans tous les cas*, à ne pas refouler les réfugiés sur les frontières de leur pays d'origine.

« Elle se réserve le droit d'appliquer telles mesures d'ordre interne qu'elle jugera opportunes aux réfugiés qui, frappés d'expulsion pour des raisons de sécurité ou d'ordre public, seront dans l'impossibilité de quitter son territoire parce qu'ils n'auront pas reçu, sur leur requête ou grâce à l'intervention des institutions s'occupant d'eux, les autorisations et visa nécessaires leur permettant de se rendre dans un autre pays. »

La Convention est signée par cinq pays, dont la France. A l'heure actuelle elle est déjà ratifiée par le Gouvernement bulgare.

Voici encore la résolution adoptée le 31 octobre 1934 par le Conseil d'Administration de l'Office international Nansen (X^e^ session).

« Vu le nombre toujours croissant de réfugiés frappés d'arrêtés d'expulsion,

vu l'impossibilité dans laquelle se trouvent ces réfugiés d'obtempérer à ces arrêtés du fait que, faute de visa, ils ne peuvent entrer légalement dans un pays quelconque,

vu les résolutions des XIIIe, XIVe et XVe Assemblées de la S. D. N. qui prient instamment les Gouvernements de n'expulser aucun réfugié tant qu'il n'aura obtenu un visa d'entrée d'un pays limitrophe,

vu *le danger que présente la pratique actuelle pour les pays voisins*,

vu, aussi, la situation inextricable dans laquelle sont placés les réfugiés par suite de l'application d'une mesure légalement inexécutable,

et vu les résolutions adoptées par les Ve et VIe sessions de la Commission intergouvernementale consultative pour les réfugiés, laquelle recommande qu'en ce qui concerne les réfugiés dangereux l'expulsion soit remplacée par des mesures d'ordre interne et signale l'incompatibilité avec les principes du droit pénal de l'application de sanction aux réfugiés qui ne sont pas en mesure d'obtempérer à l'arrêté d'expulsion ;

Le Conseil administratif de l'O. I. N. charge son Comité de direction, après consultation de la C. I. C. pour les réfugiés, d'attirer l'attention des Gouvernements sur les graves inconvénients et les dangers que présente la pratique actuelle en matière d'expulsion des réfugiés,

et exprime le vœu que le Président de la C. I. C. veuille bien saisir celle-ci au début de l'année 1935. »

La Commission intergouvernementale consultative est convoquée pour le 14 mars 1935 et la question est portée à l'ordre du jour de sa VIIe session.

Je voudrais répondre maintenant à la question : quels sont les pays qui ont renoncé à l'expulsion des réfugiés et qui leur appliquent un traitement particulier ?

Allemagne. — J'ai cité l'article 31 du Règlement du 27 avril 1932. Il n'est pas aisé de dire dans quelle mesure ses dispositions sont actuellement observées.

Belgique. — Je compte la Belgique parmi les pays de ce groupe. La Belgique punit l'expulsé s'il retourne dans ce pays. La jurisprudence vient de mettre à la charge du Procureur de fournir la preuve que le réfugié qui a enfreint l'arrêté d'expulsion était en état d'obtenir un visa d'entrée d'un pays voisin. Cette preuve ne pouvant être produite, l'arrêté sera sans effet et on aura, probablement, recours à des mesures d'ordre interne.

Estonie. — L'expulsion est remplacée par le séjour forcé dans une des îles (Dago, Kichno).

Grèce. — Même régime qu'en Estonie.

Egypte. — Les réfugiés ne sont pas expulsés.

Grande-Bretagne. — L'expulsion est prononcée par le *Home Office* sur *recommendation for deportation* formulée par un juge.Or, les juges, quand il s'agit d'un apatride, déclarent qu'ils ne peuvent *make a recommendation for deportation because there is no country where X could be sent.* Après quoi le *Home Office* soumet l'apatride, s'il le considère comme dangereux, à l'obligation *to report daily or weekly to the police*, ce qui équivaut à l'astreinte à la résidence dans un lieu déterminé et place l'apatride sous la surveillance effective de la police.

Bulgarie. — Depuis 1928 l'expulsion n'est pas appliquée aux réfugiés.

Tchécoslovaquie. — Il est enjoint aux autorités de tenir compte de la situation particulière des réfugiés apatrides. En fait, l'expulsion ne leur est pas appliquée.

Yougoslavie. — L'expulsion était remplacée au début par l'internement dans le camp de concentration créé près de Mostar. Actuellement elle est remplacée par « la domiciliation obligatoire ».

Italie. — L'Italie a adopté les recommandations de la Commission intergouvernementale consultative.

Inde. — Les réfugiés ne sont pas expulsés.

Norvège. — L'expulsion et le refoulement des réfugiés sont subordonnés à la condition qu'un autre pays se déclare prêt à lui accorder l'autorisation d'entrée.

Les quelques remarques que je viens de vous soumettre prouvent que c'est à tort que l'on présente la France comme le seul pays soucieux des conséquences de l'expulsion des apatrides et que l'on accuse la S. D. N. d'avoir négligé le problème.

Au contraire, il faut le reconnaître, la S. D. N. a fait son devoir et la France, à l'heure actuelle, est un des rares grands pays qui persévèrent dans l'ancienne pratique et qui méconnaissent la situation particulière des réfugiés en matière d'expulsion.

Ce n'est qu'en 1935 que la question a attiré l'attention de l'opinion et du Parlement.

Le récent Décret sur les cartes d'identité (Décret du 6 février 1935 rend la solution encore plus urgente. L'article 3 du Décret enjoint aux Préfets qui, à l'exclusion de tous autres fonctionnaires, sont chargés de la délivrance des cartes d'identité, de refuser la carte si, après enquête, l'étranger « paraît ne pas offrir les garanties désirables ». Faute de garanties désirables, la carte peut être retirée. Le refus ou le retrait de la carte équivalent à l'ordre de quitter le territoire dans le délai imparti. « Une mesure d'expulsion, dit le Décret, sera prise à l'égard de l'étranger aussitôt que sa présence sera à nouveau constatée. »

Je n'insiste pas sur les termes « paraît » et « garanties désirables ».

Je constate simplement que, si le système actuel était maintenu, tous les apatrides ne jouiraient que d'une liberté provisoire, car pour eux le circuit qui débute par le refus ou le retrait de la carte se terminerait nécessairement par des peines d'emprisonnement prononcées un nombre de fois indéfini pour infraction à l'arrêté d'expulsion.

Le projet de loi sur le renforcement de la peine pour infraction à l'arrêté d'expulsion rend également la solution urgente.

Vous comprendrez, Messieurs, combien sincère est notre reconnaissance envers le Comité français de Droit international privé d'avoir bien voulu mettre cette question à l'étude, ainsi qu'à l'honorable Rapporteur qui l'a magistralement traitée non seulement en juriste mais aussi en homme de cœur.

Nous sommes certains que votre voix, comme d'habitude, aidera le juge et le législateur et sera suivie par eux.

Je résume :

1° Dans l'état actuel des règlements relatifs à l'admission des étrangers, les apatrides frappés d'arrêtés d'expulsion doivent être présumés ne pas pouvoir obtenir d'autorisation d'entrée dans d'autre pays et, par conséquent, ne pas pouvoir obtempérer à l'ordre de quitter le territoire.

2° Il est injuste, contraire aux principes du droit pénal et aux intérêts de l'ordre et de la sécurité d'appliquer des peines aux apatrides qui, faute d'autorisation d'entrée dans un pays voisin, contreviennent à l'arrêté d'expulsion. A plus forte raison, il est inadmissible de les traiter comme des récidivistes.

3° En ce qui concerne les apatrides reconnus dangereux, des mesures d'ordre interne doivent remplacer l'expulsion et le refoulement

4° Ces mesures ne doivent pas avoir le caractère de mesures pénales. Elles doivent garder le caractère de mesures préventives, leur application doit être temporaire et entourée de garanties sérieuses.

5° La majorité des pays où les réfugiés se trouvent en nombre, a renoncé à leur appliquer le droit commun en matière d'expulsion et se conforme aux recommandations de la S. D. N.

6° L'ordre et la sécurité n'ont pas été compromis dans ces pays par suite de la non application de l'expulsion aux apatrides. Le nombre des apatrides ne s'y est pas accru.

7° Il est à souhaiter que la France donne suite aux recommandations de la S. D. N. en cette matière.

Me Rosenmark. — Je crois n'affirmer rien de révolutionnaire en disant qu'à ma connaissance, le régime français des étrangers n'a jamais été défendu par aucun juriste et n'a jamais trouvé comme défenseur que le Ministre de l'Intérieur en exercice.

A l'heure actuelle, cette situation, qui a toujours été critiquée, se trouve singulièrement aggravée par les circonstances : le chômage d'une part, certains mouvements de xénophobie d'autre part. On a mené des expulsions massives dans des conditions qui, souvent, ont été odieuses.

Si l'on voulait donner à cette discussion un caractère un peu dramatique, on pourrait tirer les larmes des yeux les plus insensibles en racontant dans quelles conditions il a été procédé à certaines expulsions. Il

m'a été affirmé notamment — c'est le seul cas que je citerai — qu'un enfant de treize ans et demi, dont on ne retrouvait pas le père, a été l'objet d'une mesure d'expulsion. Ceux qui ont une certaine connaissance de la pratique savent parfaitement que tout régime abandonné à la police est soumis aux conditions de fonctionnement de la police. Nous voyons constamment des gens qui sont l'objet d'expulsion parce que, par exemple, ils ont porté plainte ; ayant porté plainte, ils sont devenus indésirables et la personne objet de la plainte trouve le moyen de se débarrasser ainsi d'adversaires dangereux.

Il semble donc très important que dans des sociétés savantes comme la nôtre, ceux qui représentent les intellectuels français s'élèvent contre un régime qui a toujours été critiqué dans son principe et qui, dans sa pratique actuelle, risque de donner à la France une figure qui n'est pas la sienne.

Ceci posé, quel est le principe directeur, je n'ose pas dire philosophique, qu'il faut retenir ? Je le trouve dans la jurisprudence des cours et tribunaux.

Lorsqu'il s'agit de juger un apatride au point de vue civil, si l'on établit qu'il n'existe, dans le monde, aucun tribunal compétent, on considère que ce serait un déni de justice que de lui refuser le bénéfice de la justice française.

Or, est-ce que tout homme (l'homme essentiellement un terrien) n'a pas droit au sol et est-ce qu'il est possible que, dans une civilisation, ou plutôt à une époque où on se prétend civilisé, on puisse décider que des hommes n'ont, sur toute la terre, pas le droit de se reposer sur les quelques mètres de terre qui leur sont nécessaires pour vivre et pour dormir ?

C'est le cas actuel, non seulement des apatrides, mais également des réfugiés politiques.

Qu'on me dise que parmi les réfugiés politiques il y a des indésirables, je le veux bien ; encore faut-il s'entendre et ne pas trouver indésirables ceux qui choquent les opinions politiques de certains et trouver parfaitement désirables ceux qui ont des opinions conformes à celles que l'on a ?

Je crois que l'on pourrait très bien organiser, en ce qui concerne les réfugiés politiques, une sorte de triage. En ce qui concerne les Russes, ils ont eu la chance de posséder un homme comme mon admirable ami, notre éminent collègue, M. Maklakoff qui, avec un dévouement extraordinaire et dont il faudra tout de même qu'un jour on parle publiquement, continue son rôle d'ambassadeur qu'il n'a effectivement exercé

que pendant deux ans ; il le continue à titre officieux avec un dévouement que nous connaissons tous, nous qui nous occupons d'affaires russes, et qui est merveilleux. Il faut savoir ce qu'est un ambassadeur, ce que c'est de s'être présenté jadis comme ambassadeur et ensuite de se présenter comme un ancien ambassadeur réfugié lui-même, venant solliciter le Quai d'Orsay qui, heureusement, a le plus souvent assez bon cœur ; mais le bon cœur du Quai d'Orsay ne se communique pas toujours au Ministère de l'Intérieur.

Je considère, en ce qui me concerne, que sur le terrain où nous devons nous placer, sur le terrain du droit positif, il faut une réforme. Cette réforme ne peut exister que dans l'intervention du pouvoir judiciaire.

En ce qui concerne ceux qui ont été l'objet d'une condamnation pénale, on pourrait très bien, sans surcharger les tribunaux, considérer l'expulsion *comme une peine accessoire*, car nous arrivons à ceci, que la même peine s'applique aussi bien pour une infraction des plus légères (qui, pour le Français, n'aurait aucune espèce de conséquence), à l'égard de celui qui n'a commis qu'un tout petit délit, qui lui vaut quelquefois huit jours de prison avec sursis, qu'à l'égard de celui qui est condamné à cinq ans de prison, c'est-à-dire à une peine extrêmement grave.

Je ne veux pas prendre la défense des étrangers en général, mais quand M. ROGER vient dire qu'il y a trop d'étrangers en correctionnelle, qu'il me permette de lui dire que les étrangers sont souvent arrêtés et déférés en justice dans des cas où, peut-être, pour des Français, la question s'arrangerait. Ne parlez pas non plus des condamnations qui sont prononcées contre eux parce que, par principe, on prononce contre eux des condamnations plus sévères que celles qui auraient lieu contre les Français.

Si vous voulez, je vous donnerai sur ce point une documentation. Je ne crois pas qu'un étranger ait le sursis dans les cas où un Français l'a. Je ne dis pas que ce soit injuste, car l'étranger ne donne pas les mêmes garanties ; un étranger sera arrêté dans des cas où un Français sera laissé en liberté.

Quoi qu'il en soit, nous sommes actuellement en présence d'une situation que nous voulons réformer. Me rangeant à l'opinion de M. DONNEDIEU DE VABRES, je dis : quand il y a une condamnation pénale, l'expulsion doit être une peine accessoire prononcée par les tribunaux, et qui ne soit pas automatique, mais une peine qui prenne en considération et la nature du délit, et la qualité de l'infraction, et la personnalité de

celui qui doit être l'objet ou non de la mesure. En cas d'absence d'infraction, il conviendrait de créer une chambre du tribunal, qui serait compétente pour statuer.

Est-il possible, à l'heure actuelle, d'obtenir de la jurisprudence une modification ? M. MAKLAKOFF s'est élevé avec beaucoup d'énergie contre la jurisprudence actuelle des cours et tribunaux. Je crois que la question a été admirablement posée par M. DONNEDIEU DE VABRES qui n'a fait d'ailleurs qu'analyser l'arrêt de la Cour de cassation.

Deux questions concourent à la solution de ce problème :

Première question : est-ce que le tribunal peut dire, en cette matière, qu'il y a un cas de force majeure ?

Deuxième question : peut-il rendre une décision qui soit, en quelque sorte, un blâme de l'arrêté d'expulsion pris par l'Administration ?

Je crois que la grosse difficulté réside dans le principe de la séparation des pouvoirs. Ce dogme, qui pour beaucoup est un dogme essentiel, rend difficile qu'un tribunal critique une décision prise par l'Administration, car c'est critiquer une décision prise par l'Administration que de dire : « Vous avez expulsé quelqu'un alors que vous saviez qu'il était dans l'impossibilité d'aller ailleurs. » S'il n'y avait pas cette difficulté, l'autre difficulté me toucherait moins.

On peut toujours invoquer la force majeure, même en matière contraventionnelle. Cela est certain en ce qui concerne notamment les contraventions de simple police ; cela est certain aussi en matière de société.

Vous savez qu'en matière de société les infractions à l'article 13, qui punit les administrateurs qui ont émis des actions dans les conditions contraires aux articles 1, 2, 3 de la loi de 1867, sont des délits contraventionnels. Cependant, la Cour de cassation admet que l'administrateur peut être acquitté s'il démontre qu'il y avait pour lui impossibilité absolue.

Donc, la force majeure pourrait permettre des acquittements, mais elle ne les permet pas parce qu'avec la Cour de cassation, c'est impossible en raison de la séparation des pouvoirs, car la décision aboutirait à une critique d'une décision administrative.

Quant à la solution qui consiste à envoyer dans des camps de concentration un certain nombre d'apatrides et de réfugiés politiques, j'en suis désolé, mais cette solution ne me séduit pas beaucoup. L'idée de créer une Tour de Babel où des réfugiés politiques,les uns communistes, les autres monarchistes, échangeraient leurs opinions me paraît, au point de vue pratique, très peu recommandable.

Au reste, il faut bien le dire, le système de la transportation, le système de la relégation, est un système uniquement français. Je ne crois pas qu'il existe dans d'autres pays. Ce système n'a donné que de déplorables résultats jusqu'ici et, en conséquence, je ne crois pas qu'il y ait lieu de l'étendre.

En tout cas, en ce qui me concerne, je considère qu'il faut, avant tout, aboutir à des solutions d'humanité, retirer à la police les fonctions qu'elle n'est pas capable de remplir avec la sérénité et avec les garanties que donnerait la Justice.

M. CASSIN. — Quelques mots sur la *question internationale*.

Evidemment, nous devons chercher d'abord à résoudre le problème nationalement, parce que c'est plus à notre portée et que c'est plus rapide, mais il ne faut tout de même pas oublier qu'il n'y aurait pas à résoudre le problème de l'expulsion des apatrides, s'il n'y avait pas des apatrides. Ce fait est à la base de tout. Il faut bien signaler l'attitude des Etats qui, systématiquement, créent des apatrides. On ne les a pas traduits devant notre table, mais ce sont eux les premiers responsables. Parmi ces Etats, il y en a qui acceptent les règles de la S. D. N. quand il s'agit de recevoir les apatrides des autres (ils en reçoivent très peu), mais ils en créent beaucoup. Dès lors, le problème n'est pas le même pour ces Etats qui fabriquent des apatrides et en reçoivent très peu, que pour un pays comme la France qui, heureusement, en crée très peu (à mon gré elle en crée encore trop), et qui en reçoit beaucoup plus.

Nous arrivons au dilemme suivant : Ou bien nous voudrions modifier l'attitude individuelle de ces Etats, nous devrions dire que les Etats ont le devoir de ne plus créer des apatrides, ou bien, si on ne se sent pas le courage d'adopter cette attitude énergique, si on n'a pas l'espérance d'obtenir cette attitude, il faut que la S. D. N., elle, ait le courage de prendre en main la question de la protection des apatrides, de manière qu'elle ressente, elle aussi, le poids de ces réfugiés politiques qui arrivent d'un Etat dans l'autre et qui sont tout d'un coup à la merci d'un autre Etat.

Tout de même, il faut parler du dernier exemple, celui de la Sarre. Nous recevons des milliers de gens qui sont des réfugiés politiques, qui vont être dénationalisés incessamment s'ils ne le sont déjà, il va falloir les nourrir, leur trouver du travail. Si parmi eux il y a des indésirables (et il est fort probable qu'il y en a, car parmi ceux qui habitaient la Sarre ces derniers mois, il y en avait qui n'étaient Sarrois que d'occa-

sion, qui n'étaient pas membres de la population sarroise), il faut bien que la S. D. N. prenne ses responsabilités.

J'estime qu'il n'est pas possible de vouloir toujours soigner uniquement les symptômes sans vouloir soigner la cause ; à la base, c'est la question de la discipline et de la coopération internationales qui se pose. Tant que nous aurons des Etats qui fabriqueront impunément des apatrides, qui se déchargeront de leur responsabilité vis-à-vis de leurs propres concitoyens, nous serons toujours dans une situation difficile pour demander aux autres Etats qui reçoivent des réfugiés, d'être plus que cléments, ou plus humains. Nous ne pourrons jamais faire appel qu'à des règles d'humanité ; il sera très difficile de faire appel à des règles de droit.

Voilà ce que je voulais dire sur le problème international. Maintenant, en ce qui concerne l'aspect national, je voudrais souligner deux choses : d'abord, écarter le doute qui aurait pu naître dans la pensée de mon collègue, Me ROSENMARK, sur la question des condamnations. Je n'ai aucune connaissance du degré de sévérité relative des tribunaux par rapport aux étrangers, par conséquent, je n'ai pas pu m'inscrire en faux contre lui. Ce n'est pas moi qui favoriserais en France une propagande xénophobe ou préconiserais le reniement des traditions d'hospitalité qui ont fait la grandeur de notre pays. Mais le nombre des inculpations, en ce qui concerne les étrangers, est dans une proportion bien plus grande encore que M. ROGER ne l'a dit tout à l'heure. Voici quelques chiffres. Il y a 3.200.000 étrangers chez nous. Déjà de ce côté-là, il faut diviser par quatre les proportions qu'il donnait. Mais j'ai appris par certains magistrats qu'à l'heure actuelle, la quotité des inculpations concernant des étrangers atteint jusqu'à 80 % dans certains cabinets d'instruction de la Seine et notamment pour les délits de droit commun.

Me ROSENMARK. — Cela peut être un cabinet spécialisé.

M. CASSIN. — Ce sont notamment les délits d'escroquerie, recels, abus de confiance, carambouillages, etc... On pourrait donner des chiffres pour des régions comme celles de Douai ou de Nancy, qui sont particulièrement grevées d'un grand nombre d'étrangers.

Il n'y a aucun doute que le problème existe pour la sécurité et pour la discipline dans l'intérieur de notre pays. Alors, comment le résoudre en attendant qu'on ait vraiment mis les Etats et la S. D. N. au pied du mur ?

Ici, je ne peux que me rallier à ce qui a été dit par nos collègues avant

moi. D'abord, il y aurait un effort à faire sur l'application de l'article 64 du Code pénal. Il n'est pas admissible qu'uniquement pour l'infraction à un arrêté d'expulsion on dise : C'est une infraction purement matérielle d'où, non seulement nous excluons la bonne foi — ce qui est le droit commun, dans les infractions matérielles — mais d'où nous excluons la notion de la contrainte irrésistible, ce qui n'est pas conforme au droit commun.

Ici, des exemples probants ont été donnés.

Il y aurait donc une première atténuation, résultant de l'application de l'article 64. Je dois vous dire que cette atténuation ne serait qu'un très faible palliatif car, précisément, elle ne permet pas de faire cette discrimination à laquelle tous les réfugiés tiennent beaucoup, entre ceux qui ont été frappés d'un arrêté d'expulsion pour des raisons occasionnelles, par exemple le chômage, ou ceux qui ont été frappés pour des raisons tenant à des délits ou à une attitude personnelle.

Il est certain que, là, seule une législation nouvelle permettrait d'améliorer la situation. Il faut des textes. Il faut un texte qui permette désormais au juge, en matière d'expulsion, de faire des distinctions et crée le succédané, au départ de l'indésirable. Me ROSENMARK s'insurgeait en ce qui concerne le camp de concentration, ou au moins la transportation pour ceux qui sont victimes d'événements occasionnels ; il reconnaîtra avec moi que le salut interne du pays justifie cette transportation si elle se justifie sur des bases d'ordre pénal.

Eh bien, voilà le terrain de conciliation. Il faut qu'il y ait un texte qui fasse la discrimination entre l'expulsion pour raisons que nous pourrions appeler arbitraires, politiques, ou économiques, et d'autre part l'expulsion fondée sur des infractions de droit commun. Dans ce cas-là, alors, nous aurions un terrain solide.

Mais je tiens à dire qu'il ne faut pas toujours alléguer la force majeure. L'article 64 ne peut pas jouer toujours. Rappelons l'exemple que M. FATOU a donné dans son article, qu'il avait déjà donné précédemment dans un autre article que j'avais lu ; il parle de ce fameux relégué apatride qui a été condamné en 1910 pour une première infraction à un arrêté d'expulsion. Mais à qui fera-t-on croire que, depuis 1910, un apatride n'ait pas pu quitter la France ? Il ne faut tout de même pas être naïfs.

Que, depuis quelques années, le resserrement des passeports, les refus de visas, aient pu créer une force majeure, oui. Mais nous savons très bien qu'entre 1910 et 1926, la circulation a été singulièrement facile

pour les gens qui voulaient s'en aller. Ce monsieur, dont parlait M. FATOU, ne m'inspirait pas une pitié particulière.

Par conséquent, je ne voudrais pas prendre des dispositions légales qui, sous prétexte de généraliser la notion de force majeure, ne permettent pas tout de même à notre pays de se débarrasser des gens qui sont sur son sol et qui ne font pas honneur à la catégorie sociale à laquelle ils appartiennent. Ils nuisent à tous et particulièrement aux vrais réfugiés.

Il reste un dernier point : c'est la question à laquelle M. DONNEDIEU DE VABRES a donné son attention : extradition et expulsion.

Sa comparaison est peut-être belle au sens théorique ; mais au point de vue pratique, il y a un abîme.

Au point de vue extradition, nous trouvons en général une certaine complaisance relative des Etats, d'abord parce qu'il s'agit presque toujours de nationaux que l'Etat réclamant obtient du pays de refuge ; puis, parce qu'il s'agit de mesures qu'il est plus facile d'accepter d'une manière concertée. Mais quand il s'agit de l'expulsion, je ne sais pas si nous trouvons cette collaboration des Etats et j'attends encore qu'on essaie de créer des apatrides pour être plus tranquille sur l'avenir des accords internationaux en matière d'expulsion.

Voilà la solution pratique. Point de vue international, il faut d'abord mettre en face de leurs responsabilités les Etats et la S. D. N. et, au second plan seulement, les Etats qui recueillent les réfugiés.

Au point de vue national, nous devons faire état de l'insuffisance actuelle du palliatif, même de l'article 64, et nous devons essayer d'avoir un double texte : l'un qui permette de ne plus expulser ceux que l'on expulserait pour des raisons uniquement politiques et économiques et qui ont un domicile, qui ont une résidence persistante dans le même pays, et l'autre qui permettrait de se livrer à des mesures de préservation pénale vis-à-vis des gens qui sont véritablement peu intéressants.

M. NIBOYET. — Je voudrais vous demander la permission de présenter deux ou trois observations sur le terrain du droit positif et, naturellement, en ne m'occupant que des apatrides et des réfugiés, les seuls qui fassent l'objet de la réunion d'aujourd'hui.

Je n'ai pas l'impression qu'en haut lieu on se rende compte en quoi que ce soit de la portée du problème. Le dernier cri qui existe dans ce domaine est un projet de loi déposé en 1934, dont la seule solution consiste à dire que tout individu qui aura été condamné plusieurs fois

de suite pour n'avoir pas respecté un arrêté d'expulsion, sera frappé de la relégation.

Je me suis reporté au texte de la loi sur la relégation. Il me semble qu'en matière délictuelle on exige au moins quatre condamnations ; par conséquent, à un moment où le problème des expulsions est posé, le seul document officiel est un document qui renforce encore les sévérités qui traitent l'apatride qui a été condamné trois fois de suite pour violation d'un arrêté d'expulsion, encore plus sévèrement que les individus que l'on relègue et, on le sait, ils ne sont pas généralement très intéressants.

Je voudrais projeter sur le débat une certaine lumière, mais j'ai un peu d'hésitation à le faire, car je heurterai peut-être certaines idées. Je me demande, et je le fais avec une certaine modestie et une certaine timidité parce que je ne sais pas trop si je ne me trompe pas personnellement, si, sur le terrain du droit positif, on n'aurait pas pu trouver des solutions aux questions dont nous nous occupons aujourd'hui. Il s'agit de l'apatride et du réfugié.

1° La première catégorie d'apatrides est celle que j'appellerai : les *apatrides à traité*. Il y a un traité au-dessous duquel figure la signature de la France (je ne parle pas du statut des réfugiés du mois d'octobre 1933, non encore en vigueur, qui a été signé par quatre ou cinq pays et qui n'a pas encore été ratifié). Je parle d'un autre document qui, lui, a valeur positive puisqu'il a été promulgué par le chef de l'Etat et qu'il figure au *Journal officiel*, c'est le statut des réfugiés du 30 juin 1928, publié par le Décret du 11 janvier 1930, qui est au *Journal officiel* du 17 janvier 1930. Il contient des recommandations. Quand la France a publié cette recommandation, sous la signature du chef de l'Etat, elle l'a acceptée. Il est recommandé : « Que les expulsions ou les mesures analogues soient évitées ou suspendues à l'égard des réfugiés russes et arméniens lorsque celui qui en est frappé est dans l'impossibilité d'entrer régulièrement dans un pays voisin. Cette recommandation ne vise pas le réfugié qui a pénétré sur un territoire en enfreignant intentionnellement les prescriptions nationales. D'autre part, il est recommandé que dans tous les cas les pièces d'identité ne soient pas retirées. »

J'ouvre une parenthèse pour dire qu'un autre arrangement, qui a été également publié au *Journal officiel*, étend ce bénéfice à d'autres réfugiés, les Syriens, les Assyriens, etc...

Pratiquement donc sont visés la plupart des apatrides qui vivent en France depuis bien longtemps et qui étaient en règle avec la loi.

D'autre part, on l'a remarqué, il est recommandé que, dans tous les cas, les pièces d'identité ne soient pas retirées.

Nous sommes là en présence d'un texte qui est obligatoire pour l'administration. Je m'entends. Il n'avait certes pas la force de modifier la loi française de 1849, mais il pouvait s'imposer au respect des administrations. Il dit, en effet, que :

> « Le Président du Conseil, Ministre de l'Intérieur, le Ministre des Affaires étrangères, chacun en ce qui le concerne, sont tenus de faire exécuter le présent règlement. »

Par conséquent, je m'étonne que le Ministre de l'Intérieur ne connaisse pas le Décret du 30 juin 1928 ou que, le connaissant, il ne le fasse pas appliquer par ses services, qui doivent lui obéir. On ne doit pas expulser un réfugié russe, arménien, lorsqu'il est dans l'impossibilité d'entrer régulièrement dans un pays voisin.

A quoi peut-il servir de faire des textes, de nouveaux traités, si ceux qui existent déjà ne s'appliquent pas ?

Je sais que c'est la spécialité des Assemblées délibérantes du XXe siècle de faire périodiquement de nouveaux textes, au lieu d'appliquer ceux qui existent.

2° Il y a, en outre, les apatrides qui ne sont pas visés par l'Arrangement de 1928. Ceux d'entre vous qui connaissent la question sous l'angle pratique beaucoup mieux que moi, penseront sans doute que les apatrides qui ne tombent pas sous le statut des réfugiés de 1928 sont la minorité. Il y a, dans tous les cas, les réfugiés qui, eux, ne sont pas des apatrides. Beaucoup de réfugiés ont une patrie, c'est notamment le cas de nombreux Allemands qui sont venus en France et qui n'ont pas tous, il s'en faut de beaucoup, été dénationalisés.

Quel est alors le régime de droit commun, en droit positif, sur le terrain de la loi de 1849, à l'égard des apatrides et des réfugiés qui ne peuvent pas se prévaloir d'un traité ?

Ce point n'a pas été discuté jusqu'ici aujourd'hui et c'est pour cela que je me sens un peu effrayé à la pensée de ce que je vais dire.

Je ne suis pas tout à fait certain, en effet, que la loi de 1849 soit applicable ? Que dit-elle, en effet ? Elle dit qu'une certaine catégorie d'étrangers pourront se voir interdire le territoire français et que le Ministre de l'Intérieur pourra décider — ce sont les propres termes de la loi — *de les faire conduire à la frontière.*

Eh bien, je crois qu'une expulsion ne comporte pas, contrairement à la pratique, simplement une formalité, c'est-à-dire un arrêté que l'on

prend et que l'on notifie à l'individu. Selon moi elle comporte deux conditions : l'arrêté pris par le Ministre et la possibilité en droit d'expulser l'individu.

Le Ministre de l'Intérieur doit faire conduire l'individu à la frontière. C'est une pratique qui s'est établie petit à petit de lui laisser sa liberté de manœuvres en lui accordant un certain nombre de jours pour quitter le territoire. Normalement, il faudrait le conduire à la frontière.

Or, je ne pense pas qu'une mesure administrative puisse consister à conduire à la frontière un individu, alors qu'on sait très bien que l'autorité étrangère qui est de l'autre côté de la frontière refuse de le recevoir et le refoulera dès qu'il y parviendra.

Pouvons-nous voir une infraction dans le fait qu'un individu ne veut pas violer la frontière d'un autre Etat ? En effet, l'arrêté d'expulsion, à l'égard de l'apatride, consiste à lui dire : Voilà, nous vous donnons l'ordre de violer la frontière d'un autre Etat, de forcer ses barrages de police, ses barrages de douane et si vous ne le faites pas, vous commettrez le délit de rupture de ban.

Je sais bien que le Conseil d'Etat, le 16 mai 1924, a décidé que l'apatride pouvait faire l'objet d'un arrêté d'expulsion. Mais la question n'a pas été posée de cette façon devant lui. Je ne sais pas ce qu'il déciderait si on la posait ainsi devant lui.

L'expulsion est une mesure administrative qui comporte une notification et en outre la sortie régulière du territoire. Or ce cas n'existe pas pour nos individus parce que l'Etat étranger, on le sait très bien, n'en veut pas et leur interdit de pénétrer chez lui sans visa préalable.

Eh bien, quelle est la solution ?

La solution pratique pourrait s'atteindre sans aucune réforme législative si on le voulait. Ce serait de subordonner toute exécution d'un arrêté d'expulsion à un visa du pays étranger dans lequel l'individu devra être reconduit.

Actuellement, c'est l'individu qui doit s'occuper de ce visa, ce n'est pas très commode. J'ai vu le cas d'un Grec qui m'avait été envoyé. Il avait volé, il avait été condamné à plusieurs mois de prison. Il sort de prison et on lui laisse cinq jours pour partir. Il n'avait pas de carte d'identité de travailleur, pas de passeport, personne ne voulait lui en donner et il n'avait pas un sou. Où pouvait-il s'en aller ?

Véritablement, il faudrait ne notifier un arrêté d'expulsion que lorsque la police, elle-même, qui devrait en prendre l'initiative, aurait obtenu le visa pour un pays déterminé. En l'absence du visa, l'arrêté d'expulsion ne devrait pas être maintenu.

J'estime qu'on ne doit pas poursuivre et condamner pénalement un individu qui ne veut ni ne peut violer le droit international positif qui s'impose au respect de la France. Pour tomber sous la loi pénale, il faut un arrêté d'expulsion valable. Il ne l'est plus dès que l'impossibilité de son exécution est établie.

L'arrêté d'expulsion doit tomber en pareil cas ou du moins être automatiquement suspendu. Certes il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de statuer sur le retrait ou la suspension de l'arrêté, mais un recours en Conseil d'Etat serait admissible, et la haute assemblée pourrait décider qu'en présence de la preuve que l'expulsion est inexécutoire en droit, comme en fait, l'administration était tenue d'en suspendre le cours, et peut-être qu'il était suspendu de plein droit. Elle serait en faute de ne l'avoir pas fait et j'ajoute que le respect que les Etats se doivent mutuellement lui en faisait une obligation. Dans cette matière, on a été trop unilatéral en oubliant qu'il y a une différence entre une interdiction de séjour, affaire interne, et une expulsion, affaire internationale.

Il serait utile de pousser ainsi les choses à fond devant l'autorité administrative, et ensuite devant le Conseil d'Etat. Bien entendu, une réforme législative vaudrait encore mieux.

Si l'on croit qu'il soit utile de modifier la loi de 1849, on pourrait trouver évidemment dans la proposition de loi de M. MOUTET, député, des indications intéressantes qui donneraient des garanties sérieuses, tout à fait à approuver.

C'est dans cet ordre d'idées qu'on devrait s'orienter. M. RUBINSTEIN nous a montré que, dans d'autres pays, on n'expulse pas l'apatride ; on peut donc vivre avec l'apatride. Pourquoi l'apatride est-il plus coupable qu'un national pour un fait de même nature ? Quand un Français a volé, nous sommes bien forcés de vivre avec lui ; il fait sa peine de trois, six mois de prison, elle s'accompagne d'une interdiction de séjour, il faut bien qu'il vive en France. Pourquoi, du fait que cet individu est un étranger, serait-il plus dangereux pour l'ordre public ? Je n'en suis pas bien persuadé.

Je terminerai en faisant allusion à une dernière catégorie d'individus dont j'aurais dû parler plus tôt, ce sont les chômeurs. Ils sont chômeurs soit parce qu'ils ont perdu leur travail, soit parce que, par application des lois sur le contingentement, on les a renvoyés. Je ne pense pas que l'expulsion soit faite pour la main-d'œuvre en chômage ; l'expulsion est faite pour des individus qui sont indésirables.

Je me place un peu sur le terrain législatif pour montrer dans quelle

direction on devrait travailler l'opinion publique, qui, véritablement, a été bien mal informée par la presse.

Il y a un problème très grave pour la France. Si la France, par sa situation géographique et pour beaucoup de raisons, recueille beaucoup d'apatrides, c'est peut-être un moyen pour elle de faire le plein de sa population.

Les moralistes, les hygiénistes et tant d'autres le disent : ayez beaucoup d'enfants. Nous ne sommes pas au plein de notre population et notre rôle paraît de chercher (ah ! certes j'aimerais mieux qu'il y eût assez de Français en France) le moyen d'absorber les éléments apatrides d'une façon totale. L'apatridie n'est pas un phénomène qui durera indéfiniment. Ces apatrides, au bout d'une génération, peuvent être assimilés ; il faut songer au besoin en soldats de la France.

On a jeté en pâture le chiffre de 800.000 travailleurs étrangers. Mais n'est-ce pas la possibilité de nombreux fusils de plus sur la ligne de bataille, le jour où nous en aurons besoin ?

Je ne veux pas insister davantage. Vous voyez qu'il y a un problème extrêmement important, un problème démographique qu'il ne faut pas perdre de vue.

Me CARABIBER. — Je n'ai qu'un mot à dire et précisément au sujet de l'allusion que l'on faisait tout à l'heure à l'Arrangement de Genève de 1928. Je crains fort qu'à cet égard l'on ne se fasse des illusions excessives, car vous savez que dans une autre matière, celle de la caution *judicatum solvi*, la jurisprudence des tribunaux (notamment Trib. civil de la Seine, 1re Chambre, 29 mars 1933) ne tient compte de la recommandation de l'Arrangement de Genève que dans la mesure compatible avec les lois et règlements.

Ledit Arrangement se trouve être en désaccord avec la loi de 1849. Vous ne pouvez pas faire en l'état actuel que la jurisprudence lui donne force de loi. En tout cas, je reste personnellement sceptique quant à la possibilité de donner à cet accord de 1928 l'étendue d'application que vous souhaitiez lui voir prendre.

Mais en dehors de ceci, il y a un autre aspect de la question que je voudrais traiter très brièvement, et qui est le suivant. Il est évident que cette question des réfugiés et des apatrides ne peut être traitée que nationalement. Plus on crée de lois d'exception dans un pays, plus on donne aux agents subalternes des administrations de possibilités de les exploiter à leur profit personnel. Il n'est personne, parmi ceux qui ont eu professionnellement l'occasion de s'occuper de ces questions,

qui ne sache à quelles pressions, à quelles tractations obscures, à quelles pratiques fâcheuses donne lieu l'application de la loi de 1849.

J'estime qu'au moment où l'on fait le procès de la Sûreté générale ou nationale et de certains de ses agents,il est peu recommandé de vouloir leur donner de surcroît la possibilité d'exploiter, par le régime des autorisations de séjour et des sursis, l'application des arrêtés d'expulsion. Certaines situations sont véritablement poignantes à l'égard d'étrangers objets d'arrêtés d'expulsion pour des délits souvent véniels et hors de proportion avec la sanction qui s'abat sur eux.

C'est cet aspect de la question que j'ai voulu vous exposer en ajoutant qu'évidemment, le remède souhaitable est la refonte de la loi de 1849, l'attribution de la compétence aux tribunaux seuls en matière d'expulsion, à l'exclusion de l'arbitraire qui a été créé en donnant ce droit au Ministère de l'Intérieur, et pratiquement aux agents subalternes de la police.

(La séance est levée à 18 h. 30.)

Séance du 8 avril 1935.

Présidence de M. NIBOYET

LE PROBLÈME DE L'EXPULSION DES APATRIDES

(*Suite et fin*) (1).

La séance est ouverte à 16 h. 30.

Membres du Comité présents : ARMINJON, ANCEL, CALOYANNI, CARABIBER, CHAUVEAU, DONNEDIEU DE VABRES, NIBOYET, NOLDE, TRAVERS.

Invités : DE CASABIANCA, D'AYGURANDE, FATOU, HUGUENEY, KIEFE, MAUCO, L. MOUTET, PAON, PAGÈS, RUBINSTEIN, LECOMTE, PERRUCHOT, THOMAS, Mlles JACQ et VANDAME, etc.

Secrétariat : MM. BLUET, DENNERY, STOUPNITZKY.

M. LE PRÉSIDENT. — J'ai tout d'abord à vous faire part des excuses d'un certain nombre de nos membres : notre Président, M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, n'a pas pu venir de Rennes aujourd'hui. M. DE FONT-RÉAULX, auditeur au Conseil d'Etat, qui devait prendre la parole, vient d'avoir un grand deuil il y a trois ou quatre jours, il a perdu son dernier enfant ; il voulait venir malgré tout mais je l'en ai dissuadé, pensant que cela lui serait extrêmement pénible. Nous lui adressons l'expression de notre vive sympathie.

Je vous annonce qu'à la suite du vote qui a eu lieu au cours de

(1) V. le début, *supra* : Séance du 26 Février 1935.

notre dernière séance, au scrutin secret, les membres suivants ont été admis à notre Comité :

Me BAUDELOT, avocat à la Cour de Paris ;
Me DERNIS, agréé au Tribunal de commerce ;
Me Pierre MASSE, avocat à la Cour de Paris ;
Me J. SCHEFTEL, avocat à la Cour de Paris.

Aujourd'hui, nous continuons la discussion de l'expulsion des apatrides ; nous avions déjà amorcé la discussion il y a un mois environ en écoutant le rapport de M. DONNEDIEU DE VABRES.

Je crois qu'il sera plus simple que nous distinguions les problèmes d'ordre interne et d'ordre international, ce qui dépend de la France et ce qui dépend d'une entente internationale.

Jusqu'à présent sont inscrits comme orateurs sur le premier point :

M. TRAVERS, avocat à la Cour d'appel de Paris, bien connu par ses travaux de droit pénal international :

M. ANCEL, magistrat détaché à la Chancellerie ;

M. PAON, chef du Service de la main-d'œuvre agricole ;

Et, pour les questions internationales, deux personnes sont déjà inscrites :

M. DE NAVAILLES et M. NOLDE.

Les autres personnes présentes, sans être membres, peuvent demander la parole au cours de la discussion.

Je donne immédiatement la parole à M. DONNEDIEU DE VABRES, rapporteur.

M. DONNEDIEU DE VABRES. — Je m'excuse d'avoir dû quitter la dernière séance après vous avoir présenté mon rapport sur l'expulsion. Je n'ai pu, à mon grand regret, assister à la discussion qui a suivi.

Grâce à la sténographie, j'ai connaissance des observations qui ont été présentées. C'est à leur sujet que je voudrais présenter quelques observations, concernant le régime interne de l'expulsion. Je me réserve, lorsque la discussion sera épuisée sur ce point, de reprendre, si vous voulez bien, la parole sur la question internationale.

Voici la réserve que me semble appeler l'intéressant commentaire de M. le Président LARROQUE.

Lorsque j'examinais la responsabilité pénale de l'expulsé, qui, ayant été précédemment l'objet du refoulement, et prévoyant le

refoulement dont il est menacé à nouveau, est resté en France, en violation de l'arrêté, je ne me plaçais pas, comme a paru croire M. LARROQUE, au point de vue législatif. Je voulais dire que, *dans l'état actuel des textes*, une condamnation pénale, prononcée contre un étranger victime d'un cas de force majeure, auteur d'un « délit nécessaire », n'est pas justifiée. Il est en effet de jurisprudence constante, comme l'a objecté très justement Me ROSENMARK, que l'exception de force majeure est admise, même à l'égard des délits purement matériels. Il est de jurisprudence constante que l'exception de force majeure peut être invoquée par un individu qui est poursuivi pour contravention de simple police.

Pourquoi en est-il ainsi ?

Il en est ainsi parce que — et c'est un principe d'équité sur lequel repose toute notre législation répressive — il est inconcevable qu'une sanction pénale atteigne celui à qui on ne peut reprocher ni la fraude, ni la faute. Ce que la loi pénale punit, ce ne peut être que la manifestation d'une volonté, immorale ou antisociale à quelque degré. Il est inconcevable que l'on réprime un fait dont la production est la conséquence d'une circonstance physique et ne manifeste donc aucune culpabilité.

C'est une idée qui est défendue par les meilleurs auteurs. Il me serait facile de vous citer en ce sens plusieurs passages, notamment de M. GARÇON, dans son *Code pénal annoté* (1).

De cette proposition, que je viens d'émettre après beaucoup d'autres et qui énonce, en somme, un résultat, quelle analyse juridique, quelle explication technique peut-on donner ?

On peut mettre en avant, comme je le faisais tout à l'heure, le terme de « force majeure ». Il y a force majeure toutes les fois que l'étranger, étant en fait sorti du territoire, a été l'objet du refoulement. Une contrainte physique s'est exercée sur lui et l'on tombe incontestablement sous les prévisions de l'article 64 du Code pénal. *Force majeure*, dans ce cas ; *contrainte morale* peut-être dans l'hypothèse voisine, où l'expulsé, ayant essayé de sortir de France, aurait cédé, devant les menaces des autorités étrangères. L'idée à laquelle je tiens, et que je me suis permis de défendre dans une note récente du Dalloz (2), c'est que constitue un « délit nécessaire » le fait de l'expulsé qui, ayant sollicité en vain le visa du consul de son pays, ou des pays

(1) Voir encore : J.-CH. SCHMIDT. L'élément intentionnel en matière de contraventions, *Revue pénitentiaire*, 1932, p. 387 et suiv., et les références.
(2) Note sous Paris, 26 juillet 1934, D. P. 1934.2.113.

limitrophes de la France, est resté en France parce qu'il savait qu'il ne pouvait pas en sortir. Ce que je soutiens, c'est que celui-là peut invoquer l'état de nécessité, admis par la jurisprudence et par la doctrine comme fait justificatif.

Quelle différence sépare le cas de force majeure et l'état de nécessité ?

L'état de nécessité suppose la possibilité d'un choix. L'intéressé, devant sacrifier l'un ou l'autre de deux intérêts également légitimes, également protégés par la loi, a, par son acte, sacrifié l'un de ces intérêts à l'autre ; il a sacrifié celui qui avait, à ses yeux, le moins de prix.

Cet homme est justifié. La répression n'intervient pas, parce que, vis-à-vis de lui, elle ne pourrait alléguer aucune considération de justice morale, ni d'intérêt social.

Telle est, je crois, la doctrine que défendent tous les auteurs. Je puis citer M. Garraud, M. Garçon, etc. Je n'hésite pas à en faire l'application à la situation qui nous occupe.

L'apatride expulsé est devant cette alternative : laisser inexécuté l'arrêté d'expulsion et s'exposer aux sanctions de la loi de 1849 ou, s'il pénètre à l'étranger, violer la loi étrangère, encourir, sinon une peine du moins des mesures de coercition qui le ramèneront en France.

Comment exclure le fait justificatif fondé sur l'absence de tout dol et de toute faute ? Alléguera-t-on que les règlements étrangers, que les lois étrangères n'ont point de valeur, n'ont point d'effet, quant à l'appréciation du cas de force majeure en France ?

C'est bien l'idée qui inspire la Cour de Paris dans l'arrêt que je mentionnais dans mon rapport, et qui, pour repousser l'exception, rappelle que la « grande difficulté » ne suffit pas à constituer le cas de force majeure.

Ainsi la Cour de Paris laissait discrètement entendre qu'en se débrouillant, en usant, si j'ose dire familièrement, de la méthode D, l'expulsé avait la possibilité de sortir de France. Quant à la règle étrangère qui le lui interdisait, elle était, dans ce raisonnement, passée sous silence.

Ce raisonnement, je le condamne, parce que contraire à l'esprit international qui peut seul dicter une solution rationnelle et pratiquement satisfaisante de la question des expulsés. Nous n'avons pas le droit de dire que le juge français, lorsqu'il s'agit d'apprécier le cas de force majeure ou l'état de nécessité, peut faire abstraction du droit étranger en considération duquel l'acte imputé a été commis.

Je puis invoquer, par analogie, la jurisprudence civile. Il est cons-

tant qu'un débiteur, empêché de remplir ses obligations, peut invoquer, comme cas de force majeure, l'acte d'une autorité étrangère ayant le pouvoir matériel de faire exécuter ses ordres (1).

Qu'on ne m'objecte pas la jurisprudence non moins certaine qui soustrait, sauf exceptions, au contrôle de la Cour suprême l'application de la loi étrangère, considérée comme un *fait.* L'argument, on en conviendra, ne serait pas pertinent. Car c'est simplement comme un élément d'appréciation de la culpabilité du prévenu, donc comme une circonstance de *fait*, que je fais intervenir la règle étrangère. Les auteurs qui se montrent le plus jaloux de la souveraineté territoriale — je citerai par exemple mon maître BARTIN — admettent qu'une décision de l'autorité étrangère, administrative ou judiciaire, un jugement étranger par exemple, constitue un fait dont les juges français ont à tenir compte.

Telles sont, Messieurs, les considérations qui me guident. Voilà, brièvement esquissées, les idées sur lesquelles je me fonde, affirmant que la notion communément admise du cas de force majeure et de l'état de nécessité, associée au fait de la solidarité des Etats, exclut la sanction pénale à l'égard d'un étranger qui, condamné à sortir de France, n'a pu faire autrement que d'y rester.

On peut envisager une réforme législative. On peut imiter la loi belge de 1897. Elle contient une disposition formelle, limitant la répression au cas de l'expulsé qui, étant déjà sorti de Belgique, y est ultérieurement rentré.

Mais, encore une fois, ce n'est pas sur le terrain législatif que j'ai raisonné. J'indique la solution qui me paraît équitable et juridique, dans l'état présent de nos textes.

Quant à la réforme législative, évidemment nécessaire, il y a deux ordres d'idées à considérer : 1° A défaut de la répression injuste, que j'ai critiquée, comment assurer la défense de l'intérêt social à l'égard des apatrides, qu'aucun des Etats limitrophes de la France ne veut accueillir ? Et 2° n'y a-t-il pas lieu d'atteindre le mal dans ses origines et de modifier profondément le régime actuel de l'expulsion ? Ce sont, je pense, les deux points de vue auxquels vous aurez à vous placer, et sur chacun desquels je vous demande la permission d'ajouter un mot.

Nous sommes tous d'accord sur les conséquences déplorables de la pratique administrative et judiciaire qui fait des déclassés, des aliénés, des parias.

(1) Req. 27 oct. 1908, D. P. 1910.1.311 ; Trib. com. Nancy, 30 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.127; Trib. com. Seine, 9 juillet 1926. D. H. 1926.431.

Que peut-on substituer à cette pratique ?

Il n'est, me semble-t-il, possible d'envisager que trois solutions — et vous n'avez, dans la séance précédente, envisagé que trois solutions — dont aucune n'est parfaite : la première qui soumettrait les indésirables à une sorte d'interdiction de séjour ou de surveillance de la haute police ; la seconde, qui consiste à les envoyer aux colonies ; en troisième lieu, l'organisation de camps de travail.

Chacune de ces solutions a ses dangers ; on est acculé à la nécessité de choisir la moins mauvaise.

Nous connaissons tous les inconvénients de la surveillance de haute police, qu'a remplacée chez nous, sans notable amélioration, l'interdiction de séjour.

Quant à l'envoi aux colonies, il ne se recommande que comme un pis aller. On sait les griefs justifiés dont la peine coloniale est l'objet, et qu'évoquait dans la dernière séance M. le Président Roger. On répugne à étendre à d'autres, moins coupables, le sort des transportés ou des relégués. C'est un pis aller auquel on se résoudra à l'égard d'impénitents, d'incorrigibles, dont la conduite appelle une mesure de débarras.

J'envisage donc, pour ceux-là, une nouvelle application de la relégation facultative.

Reste, pour les autres, l'organisation de camps de travail. Elle interviendrait comme mesure de sûreté ou, plus exactement, pour ceux qu'aucune condamnation n'a encore atteints, comme une mesure de police. A l'heure actuelle, nous voyons ses applications se multiplier dans tous les pays. En France, les auteurs du projet de Code pénal ont eu largement recours à ce mode de préservation sociale et de rééducation collective.

Dans quelle mesure cette solution est-elle applicable aux réfugiés ? Quelle possibilité a-t-on d'exploiter en France la main-d'œuvre des indésirables ? C'est une question d'ordre pratique à l'égard de laquelle je me déclare incompétent.

Il reste un dernier problème : la réforme de l'expulsion, dans un but préventif. Tous les projets tendent à substituer au régime actuel, qui est administratif, l'ensemble de garanties qu'apporterait l'intervention judiciaire.

Mais à quelle juridiction attribuer compétence ? Est-ce au Conseil de préfecture ? Est-ce à un tribunal spécial, qui aurait sa composition propre ? Est-ce à la Chambre des mises en accusation ? Est-ce au Tribunal correctionnel en Chambre du conseil ? Toutes ces solutions

ont été envisagées. C'est la dernière que je trouve dans le projet récemment déposé par M. le député MOUTET.

Telles sont les observations que je devais présenter pour préciser ma thèse quant à l'interprétation du droit positif et poser les questions d'ordre législatif auxquelles beaucoup de ceux qui sont ici sont plus qualifiés que moi pour répondre.

M. LE PRÉSIDENT. — Je vous remercie d'avoir bien voulu reprendre la parole une deuxième fois en vue de clarifier avec toute votre autorité ce problème. Je crois que maintenant notre discussion peut se poursuivre.

Je vais, dans l'ordre des inscriptions, donner la parole à Me TRAVERS.

Me TRAVERS. — Vous m'avez demandé de faire un exposé sur un point excessivement restreint qui est le suivant, savoir si, au point de vue légal, un apatride peut être expulsé en vertu de la loi du 3 décembre 1849. La question ainsi posée est extrêmement limitée et ne comporte, en réalité, aucun développement ; le texte de la loi est ainsi conçu :

> « ART. 7. — Le Ministre de l'Intérieur, par mesure de police, peut enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français et le faire conduire à la frontière. »

Tel étant le texte, tout dépend du sens que l'on donne au mot « étranger ».

Si on entend par étranger quelqu'un qui fait partie d'un groupement autre que celui des Français, il est bien certain qu'on ne peut pas, en vertu de ce texte, expulser un apatride ; si on entend, au contraire, par étranger quelqu'un qui ne fait pas partie du groupement français, l'arrêté d'expulsion est parfaitement légal contre un apatride.

Au fond, la question n'a, dans la pratique, donné naissance à aucune difficulté sérieuse. J'ai recherché les précédentes jurisprudences et je crois que la question n'est venue qu'une fois devant les tribunaux administratifs. C'est devant le Conseil d'Etat qu'elle a été portée à la date du 16 mai 1924. Il l'a résolue par un arrêté brièvement motivé sur ce point et ainsi conçu :

> « Considérant qu'en vertu de l'article 16 de la loi du 3 décembre 1849, le Ministre de l'Intérieur peut enjoindre à tout étranger de

sortir du territoire français ; que l'expression d'étranger employée dans cette disposition doit s'entendre de tout individu qui n'a pas la qualité française. »

Je crois que cette définition donnée par le Conseil d'Etat est absolument légitime et doit être adoptée. Il y a pour cela deux motifs : le premier, c'est le sens même du mot étranger. Etranger, cela veut dire, à proprement parler, quelqu'un qui n'appartient pas au groupement que l'on a en vue. Or, si l'on se place au point de vue français, étranger désigne quiconque n'a pas la qualité de Français.

Il y a en outre une seconde raison qui est la suivante, c'est qu'on ne comprendrait pas, au point de vue logique, qu'une mesure ne puisse pas être prise contre quelqu'un qui n'appartient pas à une nationalité, alors que cette même mesure peut être prise contre une autre personne qui appartient à une nationalité (?).

Je crois, par conséquent, qu'il ne peut y avoir absolument aucun doute sur ce point, que, dans l'état actuel de notre législation, en vertu de la loi de 1849, un apatride peut être valablement l'objet d'un état d'expulsion. Seulement, ceci ne mène pas la question jusqu'au bout. Il restera à savoir si ce décret valablement pris contre un apatride peut faire l'objet ultérieurement d'une sanction pénale.

Ici, je me rallie sans aucune hésitation aux considérations de M. Donnedieu de Vabres. Si, réellement, il y a eu pour l'expulsé une impossibilité absolue, impossibilité de faire, de sortir de France, il me paraît contraire à toute équité et à tous les principes de condamner indéfiniment cet expulsé qui, matériellement, ne peut pas sortir de France parce qu'il reste en territoire français.

Dans ces conditions, je crois qu'il est impossible de prononcer une condamnation contre l'expulsé qui a fait tout ce qu'il pouvait matériellement faire pour sortir de France et qui n'y est pas arrivé.

Ceci indique qu'il y a dans notre législation une incontestable lacune. Seulement, le moyen d'y remédier ne peut être que le suivant : c'est une modification de législation. Comme vous l'a dit M. Donnedieu de Vabres, il y a trois solutions que l'on peut envisager : les camps de travail, l'envoi aux colonies, il y a un régime analogue à la surveillance de haute police.

Je crois qu'il faut écarter, en principe, l'envoi aux colonies car ce n'est pas une manière heureuse de coloniser que d'accumuler sur un point des colonies des déchets sociaux.

Je crois également — et en cela je me sépare de M. Donnedieu de Vabres — qu'il ne faudrait pas établir des camps de travail. Les

camps de travail ont un inconvénient, c'est une dépense budgétaire considérable.

La solution me paraît être la suivante, au point de vue législatif naturellement : ce serait d'établir le régime de l'interdiction de séjour pour les expulsés qui, matériellement, n'ont pu sortir de France. Le Ministre de l'Intérieur devrait avoir le droit de leur interdire de se trouver dans tel ou tel département français ou dans telle ou telle ville. On éviterait ainsi les agglomérations de gens sans aveu sur les endroits où ils ne peuvent être que dangereux et on arriverait aussi à écarter des frontières les apatrides qui, vous le savez, sont très souvent des agents d'espionnage au profit de telle ou telle puissance étrangère.

Vous voyez, Messieurs, quelle est mon opinion. Je crois qu'un apatride peut incontestablement faire l'objet d'un arrêté d'expulsion. Je ne crois pas que, s'il ne peut réellement sortir de France, il puisse légalement être condamné, mais je suis convaincu qu'on devrait organiser, pour les apatrides, un système d'interdiction de séjour.

M. LE PRÉSIDENT. — Je remercie Me TRAVERS de ses observations si utiles et je vais lui demander la permission de lui poser encore une question pour qu'il précise sa pensée.

Vous nous avez dit, vous ralliant aux observations de M. DONNEDIEU DE VABRES, que vous acceptiez l'idée qu'il ne pouvait pas y avoir de délit commis si l'expulsé n'est pas sorti de France parce qu'il ne le pouvait pas. Il y a une autre hypothèse un peu différente mais très voisine qui se produit quotidiennement, c'est le cas où il a pu sortir, soit volontairement, soit si on l'a fait sortir de force. Si on le refoule soit le lendemain, soit quelques jours après, estimez-vous là encore que la poursuite est illégale ?

Me TRAVERS. — Oui, même dans cette hypothèse parce qu'il n'y a pas d'acte volontaire. Il y a une force majeure. Quelqu'un qui est ramené entre deux policiers d'un pays étranger n'accomplit aucun acte volontaire ; on ne peut lui faire, moralement ou légalement, aucun reproche.

M. LE PRÉSIDENT. — Les tribunaux jouent la difficulté en se plaçant sur le terrain de la preuve et en disant que la force majeure n'est pas prouvée.

Me TRAVERS. — En fait, on ne se pose même pas la question, c'est purement matériel.

M. LE PRÉSIDENT. — Il n'y a pas de moyen de preuve.

Me TRAVERS. — Le Président dit à l'inculpé :

— Pourquoi ne sortez-vous pas de France ? et il lui inflige de quinze jours à deux mois, ou trois mois de prison. En fait, la question n'est pas examinée.

M. ANCEL. — J'aurais voulu présenter quelques observations qui se trouvent en grande partie sans objet par suite de ce qui vient d'être dit, mieux que je n'aurais pu le faire moi-même, par M. DONNEDIEU DE VABRES et par Me TRAVERS ensuite.

Je voulais présenter des observations qui portaient sur la question de méthode car il me semble que, si la question que nous discutons est délicate, c'est peut-être parce qu'elle ne permet pas une solution unique et qu'elle présente en réalité plusieurs aspects particuliers qu'il ne faut pas confondre.

Le premier aspect, le plus simple, le plus évident en quelque sorte, celui dont on vient de parler à l'instant, soulève la question suivante : il s'agit de savoir quelle est la valeur de la jurisprudence qui permet de condamner pour infraction à un arrêté d'expulsion un apatride qui, en fait, s'est trouvé matériellement dans l'impossibilité de quitter le territoire.

Cette question reste à la surface du problème véritable.

Quant à ce problème lui-même, à la dernière séance on avait essayé, il me semble, de l'envisager d'une façon en quelque sorte plus profonde et de chercher si, en droit et juridiquement, il était possible d'expulser des apatrides. Ici encore, je crois que les observations qui viennent d'être présentées sont décisives, que, juridiquement, du point de vue du droit positif actuel, il est impossible de soutenir que l'apatride ne puisse pas être régulièrement expulsé.

Reste alors une autre question qui est celle de savoir si, en admettant que l'apatride puisse être valablement ou juridiquement expulsé, il convient de prendre contre lui cette mesure qui, dans certains cas, présente une véritable cruauté. Ceci n'est plus, à proprement parler, un problème de droit, c'est, en quelque sorte, un problème, d'une part, administratif et d'autre part un problème même que l'on pourrait appeler de haute politique, car il présente tout de même deux aspects.

Il y a tout d'abord un aspect de pratique administrative, presque de pratique policière, sur lequel il est inutile d'insister ici et qui, d'ailleurs, se résout normalement par l'examen du cas d'espèce.

Puis, il y a un problème plus général, plus élevé, le problème que

j'appelle de haute politique qui consiste à se demander s'il faut, et si l'on peut prendre à l'égard de l'apatride ou réfugié politique cette mesure extrêmement rigoureuse, qui est la mesure de l'expulsion.

Mais je ferai observer ceci que, si on en arrivait à refuser au Gouvernement le droit d'expulser un apatride ou un réfugié politique, je ne suis pas sûr qu'on améliorerait sa situation et que, par suite, l'on couperait court à tous les reproches de cruauté, d'inhumanité que l'on a fait valoir ici à la dernière séance. Et cela, pour deux raisons qu'il est aisé de comprendre. D'abord, parce que, si paradoxal que cela paraisse, il me semble que la possibilité de l'expulsion reste à bien des égards la garantie la plus certaine du droit d'asile.

Voici pourquoi : lorsqu'un réfugié politique se présente à la frontière, il est évident qu'on ne peut lui demander aucune justification sur ce qu'il est ou sur ce qu'il a été. On le prend tel qu'il est parce que, précisément, il est poursuivi par ses ennemis politiques et on le reçoit d'autant plus facilement qu'on se réserve la possibilité ultérieure de le renvoyer si, par hasard, il se trouve que ce soit un individu dangereux pour l'ordre.

Eh bien, si vous interdisez à un Etat d'expulser ensuite l'apatride ou le réfugié politique qu'il a reçu dans ces conditions, que fera-t-on pratiquement ? Il lui fermera sa frontière et ce sera la fin de ce droit d'asile qui est pratiqué encore par quelques pays, à vrai dire assez peu nombreux, parce qu'il y a assez près de nous certains grands pays qui prétendent le pratiquer toujours et qui, en réalité, se refusent à le pratiquer.

C'est une première raison pour laquelle je crois que, si on s'interdisait d'expulser les apatrides ou les réfugiés politiques, ce ne serait pas, en réalité, améliorer leur situation.

Mais il y a une autre raison. Si on ne les expulse pas, on sera bien obligé de prendre des mesures à l'encontre de ceux d'entre eux qui sont dangereux pour l'ordre public intérieur.

Quelles seront ces mesures ? Il me suffit ici alors de m'en rapporter à ce qui vient d'être dit. On a parlé successivement de relégation, d'interdiction de séjour, d'internement dans un camp de concentration, c'est-à-dire de véritables pénalités qui sont, me semble-t-il, quelque peu plus rigoureuses que les quinze jours de prison qui sont octroyés à l'individu qui n'a pas pu quitter le territoire français alors qu'il était expulsé.

On en arrivera ainsi à un régime extrêmement rigoureux, mais il se peut d'ailleurs que le problème de l'expulsion de l'apatride ou du

réfugié politique conduise ainsi, d'une façon presque nécessaire, à l'application de mesures qui sont d'ordre pénal, et c'est ici alors qu'apparaît un autre aspect, un dernier aspect de la question qui est le suivant : puisque l'expulsion de l'apatride doit se traduire par des mesures qui constituent, à quelque point de vue que l'on se place, soit directement, soit plus tard, de véritables pénalités, est-ce qu'il ne conviendrait pas de transformer l'institution et d'en faire, au moins dans une certaine mesure, une institution de l'ordre judiciaire ?

C'est une question qui vous a été posée par M. DONNEDIEU DE VABRES en particulier.

Quoi qu'il en soit, je suis tout à fait d'avis que c'est dans cette direction qu'il faudrait chercher d'abord et là qu'il serait légitime d'intervenir dans une mesure qui resterait à déterminer par l'autorité judiciaire dans le prononcé de l'expulsion. On aurait ainsi l'avantage d'échapper à tout reproche d'arbitraire administratif. Il faut bien se rendre compte que si l'on s'engage dans cette voie, on entend par là même justifier un certain nombre de mesures et, en quelque sorte, justifier à la fois la légalité et la possibilité de l'expulsion que, l'autre jour, on avait voulu mettre en cause.

M. LE PRÉSIDENT. — Pour clarifier la suite de la discussion, je crois qu'il y a deux questions en droit interne français qui sont un peu distinctes : la première, celle de la culpabilité de l'apatride ou du réfugié qui n'est pas parti ou qui, étant parti, a dû revenir sans qu'on ait pu établir la volonté de sa conduite.

Puis, les succédanés, à savoir les moyens dont on dispose maintenant en droit positif, ou d'après le droit de l'avenir.

Sur le premier point, culpabilité, je voudrais savoir si quelqu'un demande la parole soit pour appuyer, soit pour critiquer les observations de M. DONNEDIEU DE VABRES et de Me TRAVERS.

M. LE SUBSTITUT FATOU (invité). — J'ai un document qui peut vous intéresser, car il se rapproche de la question qui a été développée tout à l'heure par le premier orateur, la question de savoir si on peut expulser un apatride, non pas au vu de la Loi du 3 décembre 1849, mais au vu de l'Arrangement qui a été conclu à Genève, le 30 juin 1929 et le 17 janvier 1930, Arrangement qui a été mis en vigueur sur tout le territoire français, le 1er février 1930, par un Décret du 11 janvier 1930.

Cette question a été posée à la Cour d'appel d'Aix et je vous lirai simplement les conclusions de l'avocat — je dois vous dire d'abord

que cet avocat n'a pas eu gain de cause — mais ses réquisitions sont utiles à connaître. Les voici :

« Attendu que Mouradian est uu réfugié arménien ; que cela est indéniablement établi par son passeport, lequel porte : « Arménien catholique, protégé spécial » ;

« Attendu, dans ces conditions, qu'il convient de faire application à Mouradian de l'arrangement international signé les 30 juin 1928, 17 janvier 1930 à Genève, arrangement mis en vigueur sur tout le territoire français le 1er février 1930 par un décret du 11 janvier 1930 ;

« Attendu, en effet, que cet arrangement international, relatif au statut juridique des réfugiés arméniens dispose dans son septième alinéa :

« Il est recommandé que les expulsions ou les mesures analogues soient évitées ou suspendues, à l'égard des réfugiés russes et arméniens, lorsque celui qui en est frappé est dans l'impossibilité d'entrer régulièrement dans un pays voisin. Cette recommandation ne vise pas le réfugié qui a pénétré sur un territoire en enfreignant intentionnellement des prescriptions nationales ;

« Attendu qu'il ne faut pas se méprendre sur le sens de l'expression « il est recommandé » ; qu'en effet, l'arrangement du 30 juin 1928 est une convention conclue entre plusieurs Etats comportant des engagements réciproques ; qu'ainsi donc, il convient d'interprétér le texte de cet arrangement en lui donnant un caractère interprétatif ; que d'ailleurs, sa mise en vigueur par le Décret du 11 janvier 1930, ainsi qu'une Circulaire ministérielle du 4 juin 1930, ne peuvent laisser subsister aucun doute sur ce caractère interprétatif ;

« Attendu en fait que Mouradian remplit toutes les conditions prévues par l'arrangement précité ; que Mouradian a pénétré régulièrement sur le territoire français le 23 décembre 1922, muni d'un passeport à lui délivré, au titre de protégé spécial, par le commissariat français de Constantinople ; que, par ailleurs, il est indéniable que Mouradian a tout fait pour essayer de quitter le territoire français, qu'il s'est adressé à tous les Consuls étrangers pour essayer de sortir régulièrement du territoire et qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'exécuter l'arrêté ; que cette preuve est établie d'une façon officielle ainsi que cela résulte d'une lettre timbrée (?) de la Préfecture des Bouches-du-Rhône qui dit textuellement « que les Consuls étrangers ont effectivement refusé de viser le sauf-conduit qui a été délivré à l'intéressé par mes services et que, de ce fait, Mouradian s'est trouvé dans l'impossibilité de quitter le territoire français » ;

« Attendu que, dans ces conditions, l'arrêté pris par le Ministre de l'Intérieur le 5 février 1932, c'est-à-dire postérieurement à la mise en vigueur sur le territoire français de l'Arrangement signé à Genève le 30 juin 1929, est absolument illégal ; attendu que l'arrêté étant illégal, Mouradian ne peut pas être rendu complice d'un délit ;

qu'il convient donc de le relaxer des fins de la poursuite sans dépens ».

Telle est la question qui, me semble-t-il, complète un peu celle qui a été développée par M. TRAVERS.

Puisque j'ai le plaisir d'être dans une assemblée où il se trouve de nombreux juristes s'intéressant au droit international, je demande quelle est la valeur des arrangements qui sont pris à Genève, même quand ces arrangements sont mis en vigueur par un Décret de M. le Président de la République, si la police peut ne pas daigner les connaître.

Telle est la question que je pose sans, d'ailleurs, savoir y répondre. La police ne les connaît pas parce qu'il me semble que, si cet arrangement avait toute sa force, nous n'aurions pas eu besoin de nous réunir pour étudier la question des apatrides.

Il est, d'autre part, un texte que vous connaissez certainement, une Circulaire du 4 décembre 1934, qui est très intéressante pour la raison suivante. Il y a quelques mois, lorsqu'un apatride devait quitter le territoire français, on lui octroyait un délai de huit jours, vingt jours ou un mois. Personnellement, je trouvais que c'était assez court car, pour liquider ses biens en France en huit jours, c'est assez difficile.

Par suite de cette Circulaire du 4 décembre 1934, c'est immédiatement et sans délai que l'étranger doit disparaître du territoire français. Cette question, évidemment, soulève des difficultés et la circulaire, dans une deuxième partie, paraît y répondre en disant :

> « Toutes dispositions utiles devront être prises pour que les intéressés soient munis, en temps voulu, des pièces dont ils ont besoin pour franchir la frontière, passeport, billet de chemin de fer ou de bagages, viatique. Ceux de ces indésirables qui sont dans l'impossibilité de se procurer les moyens de voyager devront donc être signalés le plus tôt possible à mon Administration, conformément à la Circulaire du 12 août 1925 de façon que, le cas échéant, une réquisition de transport gratuit leur soit délivrée. »

Je ne sais pas, en fait, quelle est l'autorité qui se charge de ce service qui consisterait à prévenir M. le Ministre de l'Intérieur des étrangers qui doivent quitter le territoire et qui n'ont pas d'argent. Je ne crois pas que les Parquets aient reçu des indications à ce sujet. Cette circulaire m'a été donnée par un surveillant-chef de prison et il semblerait pratiquement assez naturel que ce soient en effet les surveillants-chefs qui aient ce rôle, car chaque fois qu'un étranger sort de

prison, ils doivent adresser une notice spéciale à M. le Ministre de l'Intérieur et il leur serait facile de compléter la notice en disant : « Cet étranger ne nous paraît avoir aucun moyen de partir, étant donné qu'il n'a pas de pécule... »

Telles sont les observations que je voulais vous présenter, mais il y a une autre objection :

Supposons que l'Administration sache qu'un réfugié, comme ce Mouradian dont je parlais tout à l'heure, doive quitter le territoire et qu'il ne le puisse pas ; comment fera M. le Ministre de l'Intérieur pour lui délivrer, ainsi qu'il s'y engage pour ainsi dire lui-même dans sa circulaire : passeport, billet de chemin de fer, de bagages, ou viatique ? Comment délivrera-t-il un passeport à un étranger apatride qui est matériellement enfermé dans nos frontières ? C'est pourquoi je vous dis que cette question d'expulsion intéresse le droit international. Cela me semble démontrer que le corollaire n'est malheureusement pas vrai, à savoir que la police semble se désintéresser d'une façon particulière du droit international et j'émets le vœu que, dans l'avenir, il n'en soit pas toujours ainsi.

M. LE PRÉSIDENT. — Je remercie M. FATOU de ce qu'il vient de dire. La question qu'il a posée est, d'ailleurs, intéressante.

Pour épuiser la question de la culpabilité de l'individu, régulièrement expulsé, est-ce que M. HUGUENEY ne voudrait pas prendre la parole ?

M. HUGUENEY. — J'ai le très grand regret de dire que je ne suis presque sur aucun point d'accord avec mon savant collègue. En ce qui concerne l'état de nécessité, j'avoue que je ne parviens pas à comprendre comment l'état de nécessité interviendrait ici. Sans doute, lorsqu'on peut faire la preuve que l'étranger expulsé a été refoulé matériellement, ramené de force sur le territoire français, on peut se retrancher derrière la contrainte, la force majeure, derrière le rempart solide de l'article 64 du Code pénal ; mais lorsque l'on ne peut pas faire cette preuve, — et cette preuve, pratiquement, on ne peut presque jamais la faire — lorsque le seul obstacle provient des règlements de police étrangers qui interdisent à l'apatride de se réfugier en territoire étranger, alors j'avoue que je ne peux pas m'associer à ce raisonnement de mon collègue qui dit : « Nous sommes dans l'état de nécessité. Il faut sacrifier nos règlements de police. » Pensez ! il faut les sacrifier aux règlements de police étrangers.

Puis, supposons même, je lui fais la part belle, que le juge français

soit tenu de respecter ces règlements étrangers, alors voilà un individu qui se trouve placé entre un règlement français et un règlement étranger ; il sacrifie le règlement français, il est en état de nécessité. Mais à un certain moment, mon collègue paraissait lui-même reconnaître que cette théorie de l'état de nécessité ne pouvait jouer que si l'intérêt sacrifié était notablement inférieur à l'intérêt qu'il s'agit de sauvegarder.

Et alors, nous arriverions à cette conclusion, c'est que l'intérêt de police français est notablement inférieur à l'intérêt de police étranger. J'avoue qu'il y a là une théorie qui ne peut que bien difficilement entrer dans mon esprit.

Mon collègue s'apitoie sur le sort des malheureux apatrides. On va les mettre en prison. Ils sortiront de prison, ils rentreront en prison, et ainsi de suite... Mon collègue dit : « Ne vaudrait-il pas mieux recourir à une mesure de sûreté telle que l'envoi dans un camp de travail ? » A ce point de vue, il fait appel au nouveau projet de Code pénal. Il y a là des mesures de sûreté qu'on pourrait, par avance, utilement adapter à la situation particulière.

Je lui répondrai : ces mesures de sûreté ne peuvent jouer que lorsqu'un délit aura été constaté. Nous n'admettons pas dans le projet de Code pénal la mesure de sûreté *ante delictum.* Et alors vous, grâce à votre théorie de l'état de nécessité, voilà que vous parvenez à prouver que le délit n'existe pas, qu'il n'y a pas d'infraction punissable dans le cas de cet apatride. Mais alors cet apatride, s'il est vraiment justifié, s'il faut le tenir pour un petit saint qui n'a commis aucune infraction, de quel droit allez-vous lui faire l'application de cette mesure de sûreté rigoureuse que vous préconisez ?

J'arrive à un dernier point. Mon collègue vous a dit qu'il faudrait organiser quelque chose, un contrôle de la Loi de 1849. Sur ce point, M. Ancel tout à l'heure, nous a déjà présenté de très justes observations. J'ai l'impression qu'en matière d'extradition, le contrôle de l'autorité judiciaire fonctionne aujourd'hui assez mal lorsqu'il s'agit d'examiner le point de savoir si la demande d'extradition, de la part des autorités étrangères, ne s'explique pas par quelque motif politique caché. Il n'est pas, en somme, de son ressort d'aller découvrir les mobiles qui sont à la base des demandes d'extradition. Précisément, quand il s'agit d'expulsion, celle-ci s'explique, non pas du tout par des motifs d'ordre juridique, mais par des motifs d'ordre politique ou même d'ordre économique, parce qu'on veut protéger la main-d'œuvre nationale contre la concurrence de la main-d'œuvre étrangère.

Alors, que fera le juge ? Est-ce que c'est vraiment son métier de contrôler les décisions d'ordre politique ou d'ordre économique ?

Il me semble que c'est tout à fait fausser le mécanisme de la justice, et, pour ma part, je verrais avec beaucoup d'inquiétude le juge ainsi arraché à sa mission naturelle intervenir dans un domaine qui n'est pas le sien.

Je n'ai pas pris la parole dans ce débat sans grande tristesse. En effet, lorsque je regarde les murs de cette salle recouverts de peintures évoquant des tableaux antiques, j'en viens à regretter le temps où, sur les bords du Tibre, il y avait encore des solitudes et où, paraît-il, Romulus et Rémus accueillaient les apatrides. Voilà ce qu'il faudrait retrouver aujourd'hui. Mais ces solitudes, il semble bien que, de par le monde, il n'y en ait plus.

M. Donnedieu de Vabres. — Je vous demande la permission, Monsieur le Président, de répondre en quelques mots aux observations suggestives que vient de présenter mon collègue M. Hugueney.

Une précision d'abord sur la question de la preuve.

Pas de difficulté dans le cas de l'expulsé qui, ayant pénétré en territoire étranger, s'est vu refouler. Sa situation est claire. La force majeure est établie. Il s'agit de celui qui est simplement resté en France. Il n'a pas rejoint la frontière parce que, ayant sollicité précédemment le visa de plusieurs consuls, et n'ayant rencontré que des refus, il a acquis la conviction que l'arrêt d'expulsion dont il est l'objet est inexécutable. Cette conviction, nous l'avons tous. La situation dont je parle est de notoriété publique.

Le point sur lequel je crois nécessaire d'insister est le suivant : s'il existe un doute, un doute infinitésimal quant à l'impossibilité, pour lui, de sortir de France, ce doute doit se résoudre en sa faveur. Nous ne sommes pas en présence d'une question de droit civil qui se tranche, normalement, par l'application de la règle *Excipiendo reus fit actor.* C'est au Ministère public qu'il appartient de prouver que les éléments de l'incrimination sont réunis. C'est au juge répressif, doué d'un pouvoir d'initiative, qu'incombe le soin de vérifier l'absence du fait justificatif allégué, qui est de nature à faire disparaître le délit. Sinon, devant une présomption favorable, l'acquittement s'impose, dans l'intérêt social, dans celui de la justice aussi bien que dans l'intérêt de l'expulsé.

On est alors, ai-je dit, devant un « délit nécessaire ». Et je voudrais justifier ce terme. Pourquoi ai-je fait intervenir l'état de nécessité ?

J'ai tenu compte de l'interprétation étroite qui est généralement donnée des notions de « contrainte » et de « force irrésistible » dans l'article 64, pour écarter l'application de ce texte à notre hypothèse.

L'état de nécessité, que la tradition admet comme fait justificatif, et qui est l'objet, dans le Code pénal, de quelques prévisions spéciales, intervient lorsque l'inculpé, ayant à choisir entre deux intérêts, légalement protégés, a, par l'acte qu'on lui impute, sacrifié celui des deux auquel il attachait le moins de prix.

Mon collègue HUGUENEY a cru m'entendre dire (telle n'était certainement pas ma pensée) qu'il est requis, pour qu'il y ait délit *nécessaire*, que l'intérêt sauvegardé fût socialement supérieur à l'intérêt sacrifié. Je ne le crois pas. D'après la doctrine commune, il suffit à la justification de l'inculpé que les intérêts en balance fussent égaux.

Alors, en effet, l'acte imputé n'étant ni utile, ni nuisible, et ne revêtant, par ailleurs, aucun caractère d'immoralité, ne constituant aucune faute, la société reste indifférente. Elle n'a qu'à s'abstenir.

Vous sacrifiez, nous dit-on, la règle de droit français à la règle étrangère. C'est encore un grief contre lequel je m'élève.

De quoi s'agit-il ?

L'application d'une loi étrangère, l'exécution d'un ordre de l'autorité étrangère ne sont pas envisagées. Il s'agit d'apprécier la responsabilité morale du sujet, et pour cela, comme il est juste, de faire entrer en compte toutes les circonstances de fait. L'acte de l'autorité étrangère est une de ces circonstances.

M. HUGUENEY va jusqu'à dire : le règlement étranger, aux yeux du juge français, ne compte pas. Il n'entre pas en jeu dans la détermination des éléments de la force majeure.

J'ai opposé à cette thèse une jurisprudence constante, au sujet des effets de la force majeure dans les rapports de droit civil. J'ajoute qu'une telle position est peu propice à l'entente internationale, en dehors de laquelle on n'entrevoit pas de remède au sort actuel des expulsés.

Sur le terrain de la *lex ferenda*, mon collègue HUGUENEY critique l'application aux expulsés d'une mesure de sûreté. Elle supposerait, dit-il, une condamnation pénale. Elle s'accorde mal avec l'acquittement que vous préconisez.

Mais la mesure de sûreté peut accompagner, à titre accessoire, la condamnation pénale qui justifierait l'expulsion. Elle remplacerait l'expulsion à l'égard des apatrides. Pour le cas où l'indésirable n'est pas un délinquant, j'ai eu soin d'employer le terme : mesure de police.

J'ai voulu dire simplement que l'institution de camps de travail s'accorde avec le programme de la Commission de revision du Code pénal, dont mon contradicteur est un membre particulièrement qualifié, et qui réserve, dans son système répressif, une large place aux mesures de sûreté.

Sur le point, qu'on a contesté, d'un lien qui se forme entre l'expulsion et l'extradition, je demande la permission de revenir, quand nous aborderons le problème international.

Dès maintenant, j'observe, en réponse à un argument de M. HUGUENEY — et je fais appel au souvenir de M. KIEFÉ qui a collaboré avec moi, au sein de la Société d'études législatives, à l'élaboration du projet de loi sur l'extradition — que, parmi les dispositions de la loi de 1927, il en est une (art. 5, 2° et 16) qui confie au juge lui-même, à la Chambre des mises en accusation, le soin d'apprécier le caractère politique de l'inculpation, non seulement au point de vue objectif, mais même au point de vue subjectif ; d'après l'article 5, 2°, le juge doit rechercher si la demande a été faite dans un but politique...

M. Marius MOUTET, député (invité). — Il y a la jurisprudence de la Cour de Colmar qui a rendu une série d'arrêts. Le juge n'a pas cru sortir de son rôle en rendant des décisions de cet ordre et en déclarant que, lorsque le Gouvernement allemand lui demandait des extraditions, c'était dans un but politique parce qu'il s'agissait incontestablement, par exemple, d'anciens parlementaires, d'anciens militants, etc...

M. DONNEDIEU DE VABRES. — Je prends maintenant l'offensive et je dis à M. HUGUENEY : si vous prétendez n'appliquer à la situation des expulsés apatrides, ni la théorie de la force majeure, ni la notion de contrainte morale, ni l'état de nécessité, vous admettez implicitement qu'une condamnation pénale peut intervenir en l'absence d'intention frauduleuse et en l'absence de faute ? La peine serait la conséquence d'un phénomène physique, d'un acte matériel. Ceci nous ramène aux temps lointains où l'idée de vengeance gouvernait le droit pénal !

M. DE NAVAILLES, sous-directeur honoraire au Quai d'Orsay. — Dans ce débat il y a une question de fait, hélas mal connue des cours et des tribunaux ; c'est la question de savoir comment un étranger expulsé peut se rendre dans un autre pays. Avant la guerre, il n'y avait presque pas de pays qui exigeaient des passeports et leur visa. La Russie, la Turquie, la Bulgarie étaient du nombre. Dans presque tous les autres pays, on entrait sans passeport ; on s'y installait, on y résidait

et, à moins de commettre un délit ou des actes contre la sûreté de l'Etat, on était bien tranquille, personne ne disait rien.

La guerre a amené l'instauration du passeport dans tous les pays du monde et, à la suite de la guerre, ils ont été maintenus. Il y a même à Genève des conférences pour arriver justement à diminuer les inconvénients que présente ce système pour les relations entre les divers pays.

Qu'est-il arrivé ? Il s'est produit ceci, c'est que le passeport a été maintenu et que quelques Etats se sont entendus pour supprimer les visas consulaires des passeports envers certaines nations. La France, ainsi, a des accords avec une dizaine de pays, de telle sorte que l'Italien peut entrer en France pourvu qu'il ait son passeport national, mais il n'a pas besoin du visa consulaire français ; il en est de même pour un certain nombre d'autres pays. Par réciprocité, le Français entre dans ces pays avec son passeport national sans avoir besoin du visa du Consul du pays dans lequel il veut pénétrer.

Mais, en dehors de ces conventions spéciales, il est absolument nécessaire de présenter un passeport visé par le Consul du pays dans lequel on veut se rendre. Qu'arrive-t-il ? Pour les apatrides et aussi pour les réfugiés qui ne sont pas forcément apatrides, il arrive qu'il n'y a pas un seul pays lui donnant ce visa.

Ensuite, il faut bien distinguer entre le réfugié qui est expulsé par suite d'une condamnation et qui se trouve en prison avant qu'on ne lui signifie son ordre d'expulsion, et l'individu qui, pour une raison quelconque, politique, sociale, est expulsé. Celui-là est libre, il est en France. Le Ministère de l'Intérieur dit : « Vous avez huit jours pour quitter le territoire français. » Comment va-t-il quitter le territoire français ? Il faut qu'il fasse viser son passeport, à condition que, lorsqu'on lui signifie son arrêté d'expulsion, on ne le lui retire pas, car généralement l'Administration retire toutes les pièces, l'Administration proteste et elle dit que ce n'est pas ainsi, mais que c'est comme cela.

Supposons qu'on ait laissé à l'individu tous ses papiers. Il a son passeport. Si c'est un réfugié, il a le certificat Nansen qui indique que c'est un réfugié. Eh bien, ce réfugié, pour aller dans un autre pays, va être obligé d'obtenir un visa consulaire. Quel est le consul qui va lui viser son certificat Nansen ? Il n'y en a pasun seul. Lorsqu'un réfugié se présente avec un certificat Nansen dans un Consulat quelconque, on lui dit : — Vous voulez venir dans mon pays ? Pour quel motif ? Qu'est-ce que vous allez y faire ? Et il faut encore connaître ceci : il

n'existe pas, je le crois, beaucoup de consuls, d'un pays quelconque, qui aient actuellement le droit de viser un certificat, un passeport d'un réfugié, de son plein gré. Ils sont toujours obligés d'en référer à leur Gouvernement. C'est un point dont il faudrait que les Cours et Tribunaux soient informés. Mais ils ne le savent pas du tout. Il y a tels pays dont les consuls n'obtiennent de réponse de leur pays avant trois ou quatre semaines. Dans d'autres pays, une autorisation de cet ordre est donnée au bout de quatre, cinq et six mois seulement.

Par conséquent, vous voyez ce malheureux réfugié qui s'en va dans un Consulat et qui dit : « Je suis réfugié, je voudrais bien aller dans tel pays. Le Consul lui répond : — Qu'est-ce que vous allez faire ? Remplissez le formulaire, indiquez les personnes qui peuvent donner des références dans le pays où vous voulez vous rendre, indiquez pourquoi vous vous y rendez.

Et le réfugié dit : — Pour quitter la France.

C'est là où les choses deviennent embarrassantes. S'il ne veut pas donner d'explications, la plupart du temps, il dit : — Je suis expulsé.

Le fait qu'il est expulsé fait qu'on lui répond : — Ce n'est pas la peine de transmettre la demande à mon Gouvernement, elle serait refusée ; c'est tout à fait inutile, allez-vous-en... »

Voilà le fait pratique. Il est absolument impossible d'obtenir le visa pour un réfugié, qui lui permette de se rendre dans un autre pays.

Alors, il ne lui reste plus qu'une méthode : c'est de pénétrer dans un pays par une frontière, à condition qu'il n'y ait pas d'agent de police et pas de douaniers. Que va-t-il se passer ?

Il va se faire, ou emprisonner, ou refouler séance tenante dès que sa présence sera reconnue sur le territoire où il s'est rendu en fraude.

Ce réfugié ne peut se rendre dans un pays qu'en fraude. En conséquence, il sera ramené en France et déféré devant les tribunaux.

M. Marcel Paon, Chef du Service de la main-d'œuvre et de l'Immigration agricoles (invité). — Au cours des intéressants exposés qui ont précédé, nous avons pu constater que l'expulsion des apatrides et des réfugiés soulève une grave question, surtout à l'heure actuelle, étant donné le nombre croissant des cas.

On note en ce qui concerne les expulsions une recrudescence sporadique, selon certains événements et, par suite, selon la nervosité de l'opinion publique et de l'administration.

La masse des étrangers se trouve alors frappée pour quelques cou-

pables qui parfois, ne résidaient même pas en France, mais qui y ont pénétré clandestinement pour y accomplir leurs méfaits.

Les résultats de ces expulsions nombreuses sont mauvais et ne concordent ni avec les sentiments de la population française, ni avec les mesures libérales qui ont été édictées à différentes reprises.

En effet, nous avons accueilli successivement les réfugiés russes, arméniens, géorgiens, turcs, italiens, espagnols, et plus récemment encore les allemands, puis les sarrois.

A ces sentiments généreux, nous opposons la rudesse souvent un peu aveugle de notre régime d'expulsions.

Mal organisées, les expulsions ne débarrassent pas le sol français des véritables indésirables. Elles frappent souvent, comme il a déjà été dit, des étrangers qui ne sont coupables que de délits minimes et quelquefois des innocents, ruinant, parfois en un instant, des situations acquises après de nombreuses années de séjour et de travail.

Elles frappent aussi indirectement des Françaises mariées à des étrangers ou des enfants français nés d'étrangers qui risquent, par l'expulsion du père ou de la mère, de tomber à la charge de la collectivité française.

Des cas concrets concernant les conséquences les plus poignantes et les plus graves des expulsions ont déjà été donnés soit ici, soit dans des rapports parlementaires ou autres. Une étude récente de la Commission nationale d'assistance aux migrants complète cette documentation en la confirmant.

Dans de telles conditions, nous atteignons parfois la rigueur que nous avons si souvent entendu reprocher à la loi américaine de l'immigration et, par un retour des choses assez attristant, c'est maintenant la presse américaine qui signale et stigmatise comme inhumaines les règles appliquées en France aux étrangers en matière d'expulsions.

Quelles sont les causes de cette situation :

La Loi du 3 décembre 1849 a été votée à une époque où il y avait en France un peu plus de 300.000 étrangers (379.000 en 1851).

La grande immigration ouvrière n'existait pas encore et les étrangers résidant en France appartenaient à des catégories différentes de celles que nous connaissons actuellement.

L'expulsion constituait alors l'exercice d'un droit nécessaire, mais dont l'usage devait rester assez peu fréquent.

Lorsqu'on expulsait, l'étranger frappé par la mesure était reconduit à la frontière par la gendarmerie de brigade en brigade. Une exécution pratique de la sanction existait donc.

Depuis, l'immigration massive s'est instaurée en France, conséquence des destructions de la guerre et de la dépopulation.

En 1931, ce n'est plus 300.000 étrangers que l'on trouve en France comme vers 1849, mais 3 millions, soit dix fois plus.

Cette population étrangère est aussi d'une autre qualité, contenant beaucoup d'éléments d'origine ouvrière, appelés en hâte, mal sélectionnés au départ et à l'arrivée, ou des réfugiés politiques acceptés en bloc puisqu'ils fuyaient leur pays pour sauver leur existence.

D'une façon générale, les moyens mis à la disposition de l'administration pour surveiller cette immigration dix fois plus nombreuse sont loin d'avoir décuplé. Ils sont, au contraire, bien souvent restés presque nuls.

Spécialement, en matière d'expulsions, il semble que les moyens n'ont pas beaucoup changé depuis 1849.

La loi elle-même n'a pas été modifiée pour faire face à cette situation entièrement nouvelle. Pratiquement, étant donné l'augmentation du nombre des cas, due à l'augmentation de la population étrangère, il est devenu impossible de faire reconduire les étrangers frappés d'expulsion à la frontière par la gendarmerie, et aucun système nouveau n'a été substitué à cette pratique tombée en désuétude.

Dans ces conditions, on expulse, mais sans réaliser l'expulsion. On expulse même lorsque l'expulsion est pratiquement irréalisable, comme c'est le cas pour les apatrides devenus si nombreux depuis la guerre.

On crée ainsi des récidivistes qui encombrent les tribunaux et les administrations et qui, parfois, peu à peu se déclassent socialement, risquant de devenir véritablement dangereux pour la sécurité publique.

Lorsque les expulsés sont des réfugiés, leur cas est fréquemment sans issue.

N'ayant pu obtempérer, ils sont traduits devant les tribunaux, condamnés et emprisonnés.

A peine libérés et souvent avant que l'enquête destinée à leur faire obtenir éventuellement un sursis soit terminée, ils sont appréhendés et condamnés derechef.

L'Administration, il faut le reconnaître honnêtement, n'en peut mais. Chaque inspecteur dans telle préfecture importante a devant lui des dossiers d'enquêtes pour plus de deux mois. Pendant ce délai la justice suit son cours et les condamnations se renouvellent.

Si, après l'arrêté d'expulsion primitif, ou à l'expiration d'une peine

d'emprisonnement pour infraction à l'arrêté, le réfugié demande un passeport Nansen pour tenter de se rendre à l'étranger, fréquemment les délais nécessaires à l'Administration font qu'avant d'avoir reçu le document, il est appréhendé à nouveau.

Du reste, quand bien même le réfugié a obtenu un passeport Nansen, comme il ne peut rentrer dans son pays d'origine, ce n'est qu'exceptionnellement que les pays étrangers consentent à lui délivrer les visas nécessaires pour qu'il puisse transiter sur leur territoire et surtout y séjourner.

Dans d'autres cas, l'expulsé apatride essaie de passer irrégulièrement en pays étranger.

S'il y parvient, il est rapidement dépisté et rejeté sur le sol français. Les autorités françaises s'ingéniant alors à l'évacuer, le périple est sans fin.

Il est naturel que les pays limitrophes ne veuillent pas recevoir les expulsés et ce d'autant plus qu'ils ignorent complètement la nature et la gravité des motifs ayant entraîné la mesure. Des accords internationaux sur la matière, s'inspirant des résolutions de Genève, seraient très nécessaires.

Il est bien difficile d'escompter une amélioration du régime des expulsions sans une modification des textes actuels par la voie législative.

L'administration publique responsable de la sécurité se sert de la Loi de 1849 pour la sauvegarde de l'ordre, mais aussi pour sa propre sauvegarde.

N'étant couverte ou liée par aucune règle législative autre que le court article 7 de la loi, elle conserve toute la responsabilité de l'application des mesures qui peuvent en découler, envers le gouvernement et l'opinion publique.

Si un étranger condamné pour un délit minime commet plus tard un délit grave ou un crime, elle porte toute la charge de ne pas l'avoir fait reconduire hors des frontières en temps voulu.

Elle est donc conduite, malgré une bonne volonté qui se manifeste fréquemment, à appliquer une règle unique et stricte, même si cette règle s'avère trop rigoureuse dans de nombreux cas.

Notre point faible et notre faute est de ne pas avoir une législation de l'immigration, établissant un statut précis pour les étrangers en France, tant en ce qui concerne l'admission que le séjour et l'expulsion.

Maints projets ont été présentés au Parlement. Aucun n'est venu

en discussion, ce problème ne semblant pas retenir l'attention davantage que le problème démographique auquel est liée toute la question des étrangers.

Il faut souhaiter que cet état d'esprit se modifie aussi prochainement que possible pour parvenir à un texte législatif étudié et cohérent.

En tout état de cause, il est à désirer très vivement que l'expulsion n'ait pas lieu pour des délits minimes ;

que sauf cas très graves ou à moins de récidive, on n'expulse pas les étrangers appartenant à certaines catégories telles que les suivantes :

a) étrangers mariés à des Françaises de naissance ayant conservé ou non leur nationalité d'origine ;
b) Françaises de naissance ayant perdu leur nationalité par le mariage ;
c) étrangers pères ou mères d'enfants français ;
d) étrangers ayant en France des frères ou sœurs de nationalité française (Français d'origine ou naturalisés) ;
e) étrangers de moins de 18 ans, nés en France ;
f) anciens soldats de la Légion étrangère ayant obtenu un certificat de bonne conduite ;
g) étrangers résidant en France depuis plus de dix ans.

Par ailleurs, il serait indispensable que lorsque l'expulsion est ordonnée et exécutable, on la rende effective en s'inspirant au besoin à ce sujet de la loi américaine ;

que pour les apatrides non visés par les cas d'exemption précités et à défaut de la possibilité d'exécution d'une mesure d'expulsion reconnue nécessaire, cette peine soit commuée en une autre ;

enfin que l'étranger ait la possibilité de faire présenter sa défense devant l'instance administrative ou le tribunal statuant sur l'expulsion, afin d'éviter des erreurs, souvent flagrantes, provenant de son ignorance de la langue française ou de l'incapacité dans laquelle il se trouve d'exposer valablement ses observations.

M. le Président invite M. Moutet à prendre la parole pour dire au Comité ce qu'il sait de ces difficultés.

M. Marius Moutet, député (invité). — Je vous remercie de m'avoir convoqué et de me demander de prendre la parole — on désire tou-

jours prendre la parole sur un sujet qui vous tient à cœur, non pas parce qu'on l'étudie tranquillement dans son cabinet, ce qui permet d'en parler avec un certain détachement, mais parce qu'hélas on voit de trop près, à la fois les innombrables misères et les déplorables injustices auxquelles donne lieu l'absence totale de législation et de réglementation en matière d'expulsion. Peut-on considérer comme une législation le seul texte de la Loi de 1849 donnant à un ministre le pouvoir absolu d'expulser, sans qu'il ait à s'entourer d'aucune garantie, d'aucun moyen de se prémunir lui-même contre les erreurs possibles ?

Ce régime a, en tout temps, été la source d'erreurs et d'excès d'autant plus fâcheux qu'ils ont des répercussions internationales. Or, à notre époque, les bouleversements internationaux ont créé contre leur gré une masse de personnes humaines sans nationalité définie ; les mouvements politiques, dans un sens ou dans l'autre, ont été de tel ordre de grandeur qu'un nombre considérable de personnes ont été obligées de quitter leur pays et puisque, comme on nous le disait, nous ne vivons plus au temps de Romulus et de Remus, que la terre est trop peuplée et que les hommes y sont très misérables, le problème prend aujourd'hui une acuité particulière. Tout à l'heure, dans son langage administratif et mesuré, M. Paon vous parlait du redoublement des expulsions. C'est, en effet, par milliers qu'il faut compter les arrêtés d'expulsion pris en ces derniers mois.

Vous voyez les conditions dans lesquelles il est possible d'examiner les dossiers. Aussi je donne la préférence au régime juridique sur le régime policier, mais c'est par une double expérience, celle du régime judiciaire que j'ai pratiquée depuis trente-six ans où j'exerce ma profession d'avocat, et du régime policier que je connais depuis fort longtemps par l'exercice de fonctions politiques.

Je me suis, en effet, depuis longtemps préoccupé de la question des étrangers. C'est une expérience de plus de trente ans qui me permet de dire : le régime actuel est abominable et il faut que nous aboutissions à l'organisation d'un régime des étrangers et à une législation qui soit digne de ce nom. C'est pourquoi, en réponse au dépôt d'un projet de loi gouvernemental sur le régime des expulsions, j'ai cru devoir répondre par une proposition de loi rendant à réglementer, d'une façon plus complète, et à changer complètement le caractère du régime des expulsions dans notre pays.

Ma proposition, je n'entends pas la défendre dans son texte ; elle se ressent de la hâte avec laquelle elle a été rédigée. Elle ne dit pas tou-

jours exactement ce que j'ai voulu dire. Elle combine un certain nombre de projets en eux-mêmes fort étudiés, mais comme c'était moi l'homme de la combinaison, les aliments étaient parfaits si le cuisinier n'était pas toujours très bon. Si bien que je l'ai faite hâtivement parce que, à l'heure présente, nous sommes tenus par des délais réglementaires pour le dépôt des propositions de loi comme des amendements et nous sommes obligés d'agir très vite et de rédiger en toute hâte. Je n'ai pas voulu laisser passer sans discussion le projet gouvernemental qui se bornait à dire : « Tout étranger expulsé en état de récidive sera passible de la relégation. »

C'était, de la part du rédacteur de ce projet de loi, témoigner d'une ignorance absolue d'un problème dont les quelques discussions que vous avez eues ici vous ont fait apercevoir la difficulté et la complexité.

J'oserai presque dire qu'en cette matière, mon expérience me permet d'affirmer qu'il est presque impossible de fixer des principes et qu'il s'agit surtout de cas d'espèces.

L'expulsion est uniquement matière d'espèces, il n'y a aucune règle, aucun principe. C'est une pratique policière.

Là où l'on croit respecter l'autorité gouvernementale nécessaire pour la sauvegarde de l'ordre public, ou même de l'ordre politique — car j'admets l'expulsion pour tous ces motifs — en réalité, on fait de l'étranger, dans un pays comme le nôtre, un être sans aucun droit et soumis purement et simplement à l'arbitraire de la police.

Je ne veux pas dire de mal de la police, elle n'est pas plus mauvaise dans notre pays que dans un autre et elle ne vaut ni plus ni moins qu'une autre institution. Elle a ses héros, j'en ai connu, nous en avons tous connu. Nous savons, d'autre part, qu'un rapport de police est toujours inspiré par le désir de fournir le maximum de renseignements possibles, et que s'il a sa place dans des archives de police, c'est à titre d'élément d'information. En effet, un renseignement si léger, si fugitif soit-il, peut être l'orientation sur une piste qui, à un moment, devient excellente du point de vue policier ; ce n'est pas un document judiciaire néanmoins.

Or, en fait, à l'heure présente, les expulsions ne sont basées que sur des renseignements de police, et les renseignements de police traduisent, dans des rapports d'inspecteur, ceux des indicateurs qui, eux, ne sont que les auxiliaires les plus bas et les plus vils de la police. Vous savez parfaitement dans quel milieu ils sont recrutés. Sous le couvert de la loi sur les étrangers et des procédures secrètes, toutes les vengeances, tous les chantages sont possibles. Voici un cas d'aujourd'hui : un étranger

produit à la faillite d'une banque pour une créance de 150.000 francs. Le banquier déclare à son créancier qu'il le fera expulser. Comme le banquier a quelques rapports avec la police, ne serait-ce que pour se protéger lui-même, il joue le rôle d'indicateur pour ne pas être indiqué lui-même et il commence par indiquer son client. Quelques jours après, celui-ci sera l'objet d'une mesure de police.

De ces faits, je pourrais en citer des centaines.

Un tel régime ne peut pas durer. Il faut qu'on puisse discuter, se défendre. Un haut fonctionnaire à la tête de la police de notre pays me disait récemment : « Ne demandez surtout pas d'enquête, je n'ai pas les moyens d'y faire procéder... »

Je lui répondis : « Si vous n'avez pas les moyens de faire une enquête, si vous n'avez pas les moyens d'une politique, ne pratiquez pas cette politique... » et quand je lui dis : « Quel mal verriez-vous à demander à des magistrats, qui ont autant que vous le souci de l'intérêt public, l'examen de dossiers comme celui-là », il me répondit : « Je n'en finirais pas. »

Il faut choisir : l'arbitraire ou la justice. Pour moi je n'admets pas qu'on puisse gouverner un pays avec des pratiques policières de cet ordre et réduire tout le problème des étrangers, dans sa complexité, à ces formules de police.

Est-ce que, vraiment, il est impossible de faire examiner ces questions d'expulsion par les tribunaux de l'ordre judiciaire ?

Nous devons examiner deux situations : le cas de ceux qu'on expulse — parce qu'ils ont été condamnés pénalement et que la condamnation de l'étranger montre qu'il a été à un moment donné un trouble pour l'ordre public — et celui des expulsions sans condamnation préalable.

Quelle est donc l'autorité la plus qualifiée pour juger si un étranger est vraiment dangereux pour l'ordre social et la mesure dans laquelle il peut l'être, sinon le tribunal qui a connu son affaire et qui a appliqué la peine ? Pourquoi voulez-vous que, dans ce cas-là, par surcroît, vous fassiez réexaminer la décision du juge par le policier pour y ajouter ensuite l'arrêté d'expulsion ?

Nous avons une affaire-symbole contemporaine. Il s'agit d'un pauvre diable de Russe qui fut un brillant héros de la guerre. Il gagna ses galons sur les champs de bataille et, à cette époque-là, nul n'aurait songé à dire que c'était un de ces malheureux apatrides sur le sort desquels on ne pouvait que s'apitoyer sans pouvoir faire autre chose.

Devenu chauffeur de camion, un jour, sur son camion, un arrêt

brusque fait qu'il laisse tomber son passager qui se fracture le crâne et meurt. Il est condamné à trois mois de prison pour homicide par imprudence. Expulsé, comme condamné de droit commun, il a été trois fois condamné depuis pour infraction à arrêt d'expulsion. Naturellement il n'a pas trouvé de frontière où il ait pu passer.

Est-ce que ce n'est pas monstrueux ? Cet homme a femme et enfants.

On a fini par trouver que l'on faisait trop de bruit avec ce cas ; alors, on a fait une cote mal taillée. Après l'avoir condamné trois fois, la police a accordé qu'il fût maintenu en France pendant un an. Cet homme est condamné comme dangereux, trois fois de suite par les tribunaux ; puis il est maintenu pour un an en France, j'espère bien qu'il aura pour toujours la possibilité d'y vivre.

J'ai cité, il y a quelques jours, à la police, le cas d'un homme qui a été condamné à huit mois de prison pour abus de confiance. Il est venu en France à l'âge d'un an ; il a toujours vécu en France, puis une requête en revision a été faite pour son procès, appuyée par le réquisitoire du Procureur général. Le fait allégué pour l'innocenter ne pouvait pas constituer, juridiquement, le cas de revision, mais on l'a gracié. Et l'homme a été expulsé parce qu'il a été condamné à huit mois. On ne cherche pas à savoir pourquoi il a été gracié, non, il a été condamné ; règle absolue : il n'a qu'à s'en aller.

Je me précipite et dis : « Ce n'est pas possible, voilà un homme que vous frappez deux fois alors que la première fois c'était une iniquité. Alors, vous en commettez une seconde ? Il y a le rapport du Procureur général. » On me répond : « Cela ne nous intéresse pas. Voilà le rapport de police, c'est le rapport de police qui a raison contre le rapport du Procureur général. »

On m'a assuré qu'on ferait venir le rapport du Procureur général, mais hélas ! j'ai tant reçu de promesses que je doute même qu'on le fasse venir. En attendant, on a prié l'intéressé de vouloir bien partir et c'est là que vous allez voir ce que sont les pratiques internationales de la police.

On lui a dit : — Monsieur, allez-vous-en. — Mais je n'ai pas de passeport. — Eh bien ! voilà, et on lui donne un papier sur lequel on met : « Bon pour un voyage en Espagne aller et retour. »

Mais en même temps on lui fait signer un papier sur lequel il met : « Je m'engage à ne jamais revenir en France. »

Voilà tout de même la conception que des fonctionnaires français peuvent avoir de la notion de l'ordre international, des égards que les

nations se doivent les unes aux autres. C'est ce qui dépasse mon entendement. La Belgique, elle, ne vise plus aucun de ces papiers.

Donc, dans ce cas, l'examen de l'expulsion par les tribunaux est quelque chose de tout à fait normal, de tout à fait naturel, qui permettrait au juge de graduer la durée de l'expulsion suivant la nocivité ou alors d'appliquer certaines mesures de remplacement si l'expulsion est impossible.

Je ne dis pas que certaines de ces mesures n'aient pas leurs inconvénients, mais j'aime mieux un système qui permette de discuter contradictoirement des motifs de l'expulsion que le régime présent. Quel que soit le régime, il n'aura pas les inconvénients du régime actuel.

Voyons ce qu'on peut mettre à la place : peut-être le système anglais qui est analogue à celui de la surveillance de la police ; ou l'interdiction de séjour ? ou la création de camps de travail ? Evidemment, on peut se méfier. J'ai peur que, si on envoie les expulsés dans le fond de certaines colonies africaines, les gens qui auront de l'autorité ou du pouvoir sur eux risqueront d'en abuser, il y aura des protestations.

On a proposé récemment la colonie de la Guyane. Ce n'est pas la première fois que j'en entends parler. Lorsqu'il y a eu de terribles événements en Indochine et qu'à la suite des condamnations prononcées par la Commission criminelle quelques milliers d'Indochinois devaient être déportés, on a voulu les y déporter.

Le Ministre de l'Intérieur n'a pas accepté.

Quelques jours après, son remplaçant, M. le Ministre d'Etat HERRIOT, a déclaré à une délégation qu'on propose une île du Pacifique. C'est un climat parfait, seulement qu'est-ce que l'on y fera ? Comment va-t-on faire de la colonisation ? On a vu échouer la colonisation officielle tentée dans des pays plus voisins. Quel régime va-t-on instiuer ? Se bornera-t-on à un régime de pénitencier ?

Je ne connais de déportation qui ait réussi que celle qui a eu lieu dans une île voisine de Constantinople. Il est vrai qu'il s'agissait de chiens pour débarrasser les hommes de la rage ; pour les hommes le moyen a réussi, mais pas pour les chiens.

Le régime de la déportation dans une île me paraît quelque chose d'un peu extravagant. Je connais le problème colonial, je ne crois pas à la colonisation par des déportés. Je crois qu'en fin de compte, il faut en revenir à des mesures qui ont leurs inconvénients, telles que l'interdiction de séjour, avec l'obligation de se présenter devant la police à intervalles plus ou moins éloignés. Il faut des mesures graduées,

proportionnées à la culpabilité ou à la nocivité de l'individu que vous avez en face de vous. On doit pouvoir en trouver.

Sur ce premier cas, pas de difficulté, les tribunaux doivent statuer.

Restent les autres cas d'expulsion et, en particulier, ceux qui tiennent à la sécurité politique ou aux nécessités économiques de notre pays.

Vous savez qu'en ce moment le problème des étrangers crée une situation angoissante, parce qu'on l'a laissé s'envenimer. Il est plus difficile de mettre les gens à la porte que de les empêcher d'entrer ; on a peut-être eu le tort de les recevoir dans des conditions trop larges et de ne pas prévoir les conditions dans lesquelles ils pourraient partir.

Telle est la situation dans laquelle nous nous trouvons aujourd'hui.

500.000 chômeurs sont secourus et nous avons 800.000 étrangers bénéficiant des cartes de travail qu'on leur a supprimée. L'étranger auquel on a supprimé sa carte de travail reçoit, je l'ai vu de mes yeux, un papier préfectoral ainsi conçu : « Monsieur, la carte de travail vous a été retirée, vous êtes invité à quitter par vos propres moyens (on n'ajoute pas « si vous en avez »), le territoire français dans le délai », délai qui varie de deux à huit jours, à défaut vous serez expulsé.

Ainsi, pour n'avoir pas de travail, les gens sont expulsés purement et simplement.

Il peut y avoir des raisons d'ordre politique. Il y a, par exemple, des gens soupçonnés d'espionnage pour qui on ne peut arriver à faire la preuve, ou des gens considérés comme dangereux pour le régime politique. Il n'y a pas de régime qui n'ait le droit de se défendre, pas d'Etat pour lequel la notion d'Etat ne nécessite certaines mesures de cet ordre.

Le régime de l'extradition me paraît pouvoir être adopté par analogie. En matière d'extradition, la Cour donne un avis. Si l'avis est défavorable à l'extradition, il n'y a pas d'extradition possible ; s'il est favorable, le Gouvernement a encore la possibilité de ne pas accorder l'extradition. Le magistrat apprécie même si l'extradition n'est pas demandée pour des motifs politiques.

Une décision récente rendue par la Cour de Paris a refusé l'extradition de l'ancien ministre des Finances de la Généralité de Barcelone.

La Cour de Colmar s'est toujours refusée à rendre les réfugiés demandés pour des faits de droit commun par le Gouvernement allemand, en estimant qu'il s'agissait de réfugiés politiques.

L'avis sera ce qu'il sera. Je suis sûr que, d'une façon générale, le magistrat sera plus sévère dans certains cas pour l'étranger que le policier. J'aime mieux la sévérité du magistrat que la complaisance du policier parce qu'à la base de certaines complaisances de police il y a — hélas ! — trop de raisons peu admissibles.

Hier un officier russe vint me voir en m'affirmant qu'il n'aurait pas été expulsé s'il avait accepté d'être indicateur pour les milieux russes.

J'aime mieux la sévérité du magistrat parce qu'elle sera éclairée et que, quoi qu'on fasse, il y aura un dossier sur lequel on pourra s'expliquer. Les abus seront ainsi limités et le droit de défense, droit essentiel pour tout être humain, sera assuré.

Combien y a-t-il de cas où, vraiment, un Gouvernement a un intérêt vital, si je puis dire essentiel, à ne pas faire savoir les motifs réels de l'expulsion ? Voulez-vous prendre le cas d'un intérêt politique grave ? Par exemple, l'expulsion des Serbes et des Yougoslaves après l'effroyable catastrophe de Marseille. Naturellement, le Gouvernement serbe a demandé à la France d'expulser tout ce qui, en France, était yougoslave opposant du Gouvernement actuel. Que fait le nôtre ? Il expulse. Il sait très bien que son arrêté d'expulsion, il ne pourra pas l'exécuter. Aucun des expulsés n'est parti, sauf un, qui a été rendu par voie d'extradition au Gouvernement yougoslave. Tous les autres sont en France avec des permis de séjour. Voilà, si je peux dire, un cas essentiel, une nation amie qui, à la suite d'une catastrophe de cette nature, demande à un pays de lui accorder l'expulsion d'étrangers, est-ce que vous croyez que c'est un cas sur lequel on n'aurait pas pu donner un avis judiciaire ? On aurait pu, au moins, prendre le temps de voir dans quelles conditions ces expulsés auraient pu partir, on aurait pu pour certains d'entre eux assurer l'expulsion, qui a été rendue absolument impossible par la façon de pratiquer ; cela a été tellement éclatant qu'aucun pays n'aurait voulu recevoir les expulsés. Un ancien ministre serbe de l'Instruction publique, grand officier de la Légion d'honneur, a été considéré comme indésirable hors de France, par le fait seul que la France l'avait expulsé. Jugez de ce qu'il peut en être pour les pauvres diables, sans travail.

Dans tous les cas, la justice doit être appelée à donner son opinion, parce que cela permettra d'avoir une discussion contradictoire et d'examiner un dossier.

D'autres personnes ont pensé à des commissions administratives. Si on ne trouve pas autre chose, je suis prêt à défendre les commissions administratives. Mais il faut d'abord se battre sur le terrain

judiciaire. Les commissions administratives, je les connais, pendant la guerre elles ont existé, elles n'ont pas empêché ni la déportation des Alsaciens-Lorrains, ni toutes les erreurs qui se sont commises sur la nationalité de tel ou tel.

La commission siègera au Ministère de l'Intérieur, c'est-à-dire qu'elle sera composée par le Ministère de l'Intérieur, on n'y admettra pas d'hérétique comme moi, mais j'ai vu ce qui se passait pour mes collègues ; ils ne voyaient que les rapports de police et il se passait exactement dans ces commissions ce qui se passe à la commission ministérielle dont on nous parle tous les jours, présidée par M. HERRIOT, avec un fonctionnaire remplaçant le Ministre de l'Intérieur et un autre celui des Affaires étrangères. En fait, on ne juge que sur tous les dossiers de la police, aucune discussion vraiment éclairée. Nous reconnaissons qu'il y a nécessité à réserver la priorité à la main-d'œuvre française, nécessité de se débarrasser d'un certain nombre d'individus indésirables — la criminalité parmi les étrangers en France est plus sérieuse, proportionnellement, que parmi les Français — mais ce contre quoi je m'élève, c'est contre la pratique de l'inorganisation totale ; c'est le fait qu'il n'y a aucune politique à l'égard des étrangers en France et uniquement un régime de police.

Vous voyez ainsi ce que devient le problème des apatrides. L'apatride n'est plus défendu par personne ; il n'a plus de consul, plus de ministre, il n'y a pas de pays où il puisse aller. C'est sur lui qu'on s'acharne. Je pense qu'il faut faire une catégorie spéciale et admettre que l'apatride ne puisse plus être expulsé à partir du jour où il a été accueilli ; on prendra ainsi avec plus de célérité les mesures de remplacement des expulsions impossibles pour ceux qui les mériteront.

Je crois au droit d'asile parce que je crois à la liberté d'opinion ; le jour où il n'y aura plus de droit d'asile, il n'y aura plus de liberté d'opinion.

M. LE PRÉSIDENT. — Nous vous remercions de tout ce que vous nous avez exposé ; nous espérons que l'on vous entendra pour obtenir des modifications à la législation actuelle.

Quelqu'un veut-il, maintenant, présenter des observations relatives à l'aspect international du problème ?

M. DE NAVAILLES. — Je crois que nous ne devons pas prendre le problème international de façon trop large. M. FATOU a posé une question, celle de savoir quelle était la portée des Recommandations de l'Arrangement de 1928.

C'est une question qui a été débattue, non seulement ici, mais encore à Genève. Les Recommandations, évidemment, n'ont pas le caractère obligatoire d'une disposition formelle, d'une convention. Autre chose est de dire : les Etats soussignés s'engagent à faire ceci et cela, autre chose est de dire : « Il est recommandé aux Etats signataires telle ou telle chose... » Et alors, on est allé à l'extrême en disant : « Eh bien ! une Recommandation n'est rien du tout. » On nous dit : « Il serait bon de faire telle chose, mais si vous ne la faites pas tant pis. Il n'y a pas d'engagement puisqu'on ne s'est pas engagé à faire quelque chose d'une façon formelle. » Je crois que la réponse à faire est celle-ci : En effet, le texte lui-même d'une recommandation n'a pas le caractère obligatoire mais, à partir du moment où ce texte a été signé, au nom du Gouvernement et à partir du moment surtout où le Gouvernement a mis en vigueur un arrangement par un décret contresigné par le Ministre responsable, il n'a pas voulu, je suppose, faire une simple chose platonique. Le chef de l'Etat a signé le décret non par simple politesse pour les Etats qui ont signé l'arrangement. Je pense qu'il faut faire la distinction suivante. Si nous signons une *convention* qui contient un arrangement formel, nous sommes obligés, à partir du moment où nous ratifions cette convention, de l'appliquer et, s'il y a lieu, de modifier la loi qui serait en contradiction avec la disposition formelle.

Si c'est une simple *Recommandation*, que faisons-nous lorsque nous la mettons en vigueur par décret ? Eh bien, comme c'est une simple Recommandation, nous ne sommes nullement obligés de modifier notre loi si, sur un point, l'arrangement est en contradiction avec la loi, mais lorsqu'il s'agit uniquement de mesures administratives, de mesures qui ne sont pas rendues obligatoires par une loi, le fait que nous avons signé, que nous avons ratifié, que nous avons mis en vigueur la Recommandation, c'est que nous voulons l'appliquer, sans cela nous faisons une chose qui n'est pas sérieuse. Si nous voulons l'appliquer, cela veut dire que lorsqu'il dépend de l'administration de l'appliquer, elle doit l'appliquer parce que si elle ne voulait pas, en principe, l'appliquer, elle n'avait qu'à ne pas faire ratifier par un décret. Je dis par conséquent que, du moment, que dans l'Arrangement du 30 juin 1928, la disposition 7 recommande de ne pas expulser les réfugiés dans certaines conditions, le fait d'avoir mis en vigueur cet arrangement oblige l'administration à ne pas expulser les réfugiés par une raison très simple qu'elle n'avait qu'à dire : « Mais non, cet arrangement ne me convient pas ; je ne fais pas un décret pour le mettre en vigueur.

Si je l'ai fait mettre en vigueur, c'est que je veux l'appliquer ; si je veux l'appliquer, moi administration, alors que la loi ne me l'interdit pas, je ne dois pas expulser les réfugiés, puisqu'on me recommande de ne pas le faire, que je n'ai pas accepté cette *Recommandation.* Une Recommandation oblige le Gouvernement qui l'a contresignée et ratifiée toutes les fois qu'il s'agit d'une mesure qui dépend uniquement de lui, d'une mesure purement administrative. S'il y a lieu de modifier une loi, c'est autre chose, la *Recommandation* n'oblige nullement à modifier la loi.

M. Marius MOUTET. — Je crois que cette *Recommandation* ne peut donner lieu à aucun recours judiciaire ; un arrêt du Conseil d'Etat est formel.

M. NIBOYET. — Il est antérieur à celle-ci.

M. M. MOUTET. — L'expulsion est prévue par une loi, la Loi de 1849 ; un décret met l'arrangement en vigueur ; un arrangement, en principe, c'est un accord d'Etat à Etat, cela n'a de valeur obligatoire pour le juge que s'il y a ratification par le Parlement qui en fait une loi.

Dans quelle mesure le décret peut-il retirer au Ministre de l'Intérieur le droit qu'il tient de la loi ?

Il me semble que, si on avait voulu le mettre en vigueur, il fallait une loi. Je ne vois pas où le Ministre aurait pu puiser un pouvoir législatif et réglementaire pour atténuer ou faire disparaître la loi de 1849.

M. DE NAVAILLES. — Je crois que, si la question se pose devant le juge, je suis tout à fait d'accord avec M. MOUTET. Si le Ministre de l'Intérieur a expulsé un réfugié, le juge doit apprécier s'il y a une excuse valable ou pas. Il doit en tout cas appliquer la Loi de 1849.

Mais je soutiens autre chose : c'est que le Ministre de l'Intérieur n'*est pas obligé* d'expulser, puisque c'est une *faculté* que la loi lui donne. Or, à mon sens, il a renoncé à user de cette faculté envers les apatrides et réfugiés en contresignant le décret qui a mis en vigueur l'arrangement qui recommandait de ne pas expulser. Du moins il a renoncé de le faire dans la mesure où la Recommandation de Genève l'incite à y renoncer.

M. NIBOYET. — L'arrangement signé à Genève dit : « Il est recommandé. » Comme l'a indiqué M. DE NAVAILLES tout à l'heure, dès l'instant où le Gouvernement français a publié ce texte il a accepté

la Recommandation ; cela ne peut avoir d'autre portée que de lier l'*administration*.

Je crois qu'il faut distinguer. M. FATOU a invoqué cet arrangement sur le terrain pénal. Il n'y joue aucun rôle. Il ne peut pas donner lieu à un moyen devant les juridictions répressives parce que son application soulève une question d'appréciation. La seule juridiction devant laquelle la question pourrait éventuellement — et encore est-ce douteux — être portée, ce serait la juridiction administrative. La difficulté qui existe, c'est que le texte n'exclut pas totalement la possibilité de l'expulsion. Il laisse une faculté d'appréciation, il y a une question d'opportunité ; c'est le gros argument qui fait que le Conseil d'Etat ne pourrait peut-être pas statuer. Si la Recommandation disait : « Il est recommandé de ne jamais expulser un apatride russe ou arménien », un recours devant le Conseil d'Etat devrait se présenter dans les mêmes conditions. On ne peut pas invoquer l'arrêt de 1924, antérieur à l'Arrangement international. Je n'ai pas présent le texte de l'Arrangement international, je crois qu'il réserve la possibilité d'expulser. Il est dit, me semble-t-il :

> « Il est recommandé que les expulsions ou les mesures analogues soient évitées ou suspendues à l'égard des réfugiés russes et arméniens lorsque... »

Et l'Arrangement de 1933, qui n'est pas encore ratifié, va plus loin, il dit qu'on *pourra* expulser pour des raisons d'ordre public ou de sûreté générale. A partir de ce moment-là, il n'y a plus de recours possible, ou alors il faudrait faire une loi spéciale pour que les tribunaux apprécient si l'ordre public ou la sécurité générale sont en cause.

M. LE PRÉSIDENT. — Je donne maintenant la parole à M. DONNEDIEU DE VABRES, qui a encore une réponse à donner à M. ANCEL.

M. DONNEDIEU DE VABRES. — Je voudrais répondre à une observation de M. ANCEL, déjà formulée dans la précédente séance par M. CASSIN. Il s'agit d'une objection au rapprochement que j'établissais entre le régime de l'expulsion et celui de l'extradition.

Je n'ai parlé que d'une certaine analogie, dans le développement, d'une orientation commune. D'abord, quant à la compétence, évolution probable, dans les deux cas, du système administratif au système judiciaire. Les nécessités actuelles imposeront la conclusion d'accords entre les Etats, et le régime de l'expulsion deviendra conventionnel, comme celui de l'extradition. Le but est semblable : répartir équitablement, entre les Etats, la charge d'éléments indésirables.

Les textes adoptés récemment par la Société des Nations et que j'ai lus à la fin de mon rapport, ne contiennent que des palliatifs, des solutions provisoires. On sera amené, nécessairement, à rechercher les principes suivant lesquels doit se faire la distribution, entre les pays d'Europe, des réfugiés et des apatrides.

Ce sont eux que j'ai entrepris de formuler, les ayant précédemment soumis au Bureau International pour l'unification du droit pénal. Mon collègue CASSIN a fait ressortir la responsabilité particulière des Etats qui « fabriquent des apatrides » et donnent, de ce chef, aux autres nations le droit de formuler, à leur égard, des exigences compensatrices. Il y a d'autres sources de responsabilité pour les Etats, tenant aux liens qui se sont établis, dans le passé, avec certains réfugiés ou apatrides : services rendus à la défense nationale, établissement d'un domicile ou d'une résidence prolongée, parfois même antécédents judiciaires. Des considérations de cet ordre doivent mettre obstacle à l'expulsion et au refoulement.

J'exprime le regret que le temps dont nous disposons ne nous permette pas de procéder sur ce point à un échange d'observations.

M. NIBOYET. — Le problème est grave parce qu'il y a des pays qui dénationalisent beaucoup des leurs, ou qui les obligent à fuir pour devenir ailleurs des réfugiés, mais on ne peut pas les leur rendre.

M. DONNEDIEU DE VABRES. — On peut leur imposer, en échange, la charge d'autres apatrides et d'autres réfugiés.

M. MOUTET. — On peut rendre quelques Arméniens par compensation, mais quand on a demandé des compensations à la Russie, elle a refusé avec énergie. Elle a dit : « Si vous les renvoyez, que cela ne se sache pas pour ne pas contrister les Turcs. » Je crois qu'ils sont prêts à en prendre mille.

M. DONNEDIEU DE VABRES. — Le problème se rallie à l'extradition, parce que la question concerne des étrangers qui ont été l'objet de condamnations. Il semble que ce soit un devoir pour un pays de recevoir sur son territoire les étrangers que ses propres tribunaux ont condamnés et qui n'ont pas encore subi leur peine. Il ne doit pas pouvoir les refouler ni les expulser.

M. NOLDE. — Je crois que la véritable solution du problème repose sur le terrain international puisque le problème est très grave. On ne peut pas pratiquer cette politique puisqu'elle doit être considérée

comme violant le droit international ; on ne peut pas mettre tout ce qu'on veut chez son voisin sans son consentement ; d'autre part, il y a, je crois, un aspect très intéressant, c'est qu'internationalement on ne peut pas créer trop d'apatrides, c'est encore un point de vue.

Mais il ne faut pas vous plaindre, tout le monde aime à venir en France.

Je ne sais pas si au point de vue des grands intérêts de la France, toute la population étrangère qui vient ici est un malheur, je n'en suis pas sûr.

M. Niboyet. — L'Arrangement de 1933, même s'il est mis en vigueur, ne résoudra aucun des cas d'expulsion auxquels nous avons consacré notre séance. Il dit « sauf les cas d'ordre public ou de sécurité d'ordre public ». Aucun contrôle judiciaire n'existera ; cela ne changera rien et le mal sera aussi grave après qu'avant ; il ne faut rien attendre de cet arrangement sur ce terrain-là.

M. de Navailles. — Dans l'Arrangement nouveau de 1933, les termes des questions, que l'on vient de rappeler, ont un sens assez précis.

Quand on va au fond des choses, on constate qu'on fait des expulsions automatiques, à savoir qu'un individu qui a subi une peine d'emprisonnement est expulsé *ipso facto*. Tout individu qui sort de prison est expulsé, c'est automatique.

Est-ce d'ordre public, de sorte que l'Arrangement nouveau ne changerait rien à la situation actuelle ?

Est-ce qu'un individu, qui a été condamné, parce qu'il a commis un délit minime, à un mois de prison, trouble l'ordre public ?

Je comprends très bien qu'on ne veuille pas garder des indésirables sur le territoire. Tout étranger qui peut rentrer dans son pays doit être renvoyé, même s'il a commis un délit minime. Ce serait en tout cas à discuter. Pour un réfugié que l'on ne peut pas expulser du fait qu'il a été condamné pour son délit, on ne devrait pas appliquer l'expulsion, c'est ce que me semble vouloir dire le texte.

Par ordre public troublé, on doit entendre, non un délit quelconque, mais quelque chose de très grave qui indique que c'est un individu indésirable. Si on s'en tient à ces principes, notre convention répond à quelque chose de très sérieux car, en réalité, quels sont les individus qui troublent vraiment l'*ordre public* ? Ils sont assez rares.

M. Niboyet. — Cela dépendra de la façon dont l'expression *ordre*

public sera appréciée. L'Administration sera toujours tentée de se montrer moins libérale que vous et alors toute garantie cessera.

Il serait bon que, dans le rapport à la Chambre, à l'appui du projet de ratification de cet arrangement, on indique la chose. J'irai plus loin, il serait bon que dans la loi de ratification même on mît des dispositions formelles en ce sens.

On ne peut pas dire que l'ordre public soit en cause lorsqu'on fait l'expulsion automatique pour chaque condamnation. Voilà un Français qui a été condamné à six mois de prison pour vol. Il reste bien en France. Si l'ordre public était en cause, il faudrait également le mettre sous clef.

M. Marius MOUTET. — Il y a beaucoup de chances pour que je sois le rapporteur de cette loi. En général, la Commission me charge de tous ces projets sur les étrangers.

M. DE NAVAILLES. — Est-ce que le projet sera déposé si l'on y introduit des dispositions de cet ordre ?

M. NIBOYET. — Cela pourrait être ajouté par le Parlement.

M. Marius MOUTET. — Il ne peut rien ajouter à la ratification.

M. NIBOYET. — A la ratification non, mais à la loi tout ce qu'il veut, en vue, précisément, d'assurer l'application du Traité.

M. Marius MOUTET. — Il ne peut pas ratifier un accord international en le modifiant. Il peut prendre une proposition de résolution qui formule son interprétation ; cela n'a que la valeur d'une proposition de résolution. Il ne peut qu'approuver ou refuser.

M. DE NAVAILLES. — Il serait peut-être plus prudent que ce fût le rapporteur qui fît ressortir ce que c'est que l'ordre public.

(La séance est levée à 18 h. 45.)

Séance du 13 mai 1935.

Présidence de M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE

LA CAPACITÉ DU COMMERÇANT ÉTRANGER EN FRANCE

La séance est ouverte à 16 h. 30.

Membres du Comité présents : MM. BATIFFOL, DONNEDIEU DE VABRES, DECUGIS, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, LOUIS-LUCAS, NIBOYET, PICARD, RIGAUD, RIPERT, ROSENMARK, TAGER.

Secrétariat : MM. BLUET, DENNERY, STOUPNITZKY.

Invités : D'AYGURANDE, MM. BENOIST, CENDRIER, FALK, HAMMONIC, PERRUCHOT, H. ROUSSEAU, THOMAS, Mlles DE BAUDRIS et JACQ.

M. LE PRÉSIDENT. — J'ai le plaisir de vous annoncer que le premier bulletin de notre Comité est imprimé. Il contient les discussions de l'année 1934.

Le projet de notre Secrétaire général est, dans l'avenir, de faire paraître un bulletin au moins deux fois par an et ainsi nous espérons que vous pourrez recevoir le bulletin, contenant les discussions de la première partie de 1935, au mois de juillet. Nous sommes entrés par conséquent dans une voie un peu plus active.

Je propose d'autre part à votre ratification l'acceptation de M. JACOMET comme membre de notre Comité, M. JACOMET est président d'une Chambre du Tribunal civil. Si vous ne voyez pas d'opposition à cette acceptation, M. JACOMET sera membre de notre Comité.

Je dois encore vous faire part de l'intention de notre Comité d'orien-

ter, dans l'avenir, nos discussions vers l'aboutissement pratique de la rédaction de textes modifiant tels ou tels articles de nos lois. Jusqu'à présent, nous nous en sommes tenus à des rapports académiques, à une discussion sans suite. Dans l'avenir, par les commissions qui ont été constituées ou le seront, qui travaillent déjà en ce moment-ci par correspondance — puisque rarement nos membres sont tous réunis — des rapports seront préparés. Des positions seront prises par ces rapports et vous seront communiquées, ainsi que les rapports. De la sorte, la discussion sera orientée d'avance sur des points précis et nous souhaitons que nos membres soient assez nombreux à la séance pour que nous puissions, à la fin, faire aboutir des textes.

Voilà quels sont nos projets. Réfléchissez-y pour que vous puissiez nous faire profiter de vos indications.

Je vais donner la parole à M. BATIFFOL, qui va nous parler de la capacité des commerçants.

RAPPORT DE M. BATIFFOL,

Professeur à la Faculté de Droit de Lille

SUR

LA CAPACITÉ DU COMMERÇANT ÉTRANGER

M. BATIFFOL. — La capacité du commerçant dans les rapports internationaux pose un problème au point de vue du conflit des lois, parce que la loi nationale qui gouverne en principe la capacité dans le système français est incontestablement plus gênante en matière commerciale qu'en matière civile, les opérations sont, en effet, essentiellement des opérations plus rapides, elles doivent être conclues sans les moyens d'information que l'on a le temps de réunir pour les opérations civiles. D'où la difficulté d'appliquer une loi étrangère dont la teneur est difficile à connaître.

Par ailleurs, les opérations commerciales font justement appel à la confiance du public. Le commerçant par profession fait appel au crédit et, si on veut obtenir la confiance des tiers, il est contre-indiqué d'appliquer une loi étrangère que ceux-ci ne peuvent prendre le temps de connaître.

Enfin, la loi nationale, dont l'application est plus gênante en matière commerciale qu'en matière civile, est en même temps moins utile. En matière civile, il existe entre la capacité et l'état des personnes un lien

qui est incontestablement beaucoup moins fort en matière commerciale.

En droit civil, les incapacités tendent à la protection de l'individu. Le droit commercial, par opposition au droit civil, s'attache moins à protéger les individus qu'à favoriser ceux qui n'ont pas besoin d'être protégés. Le droit commercial encourage l'homme actif qui fait appel à la confiance des tiers, pour le frapper d'ailleurs d'autant plus sévèrement s'il trompe cette confiance, et se préoccupe beaucoup moins de la protection du faible, qui doit se tenir à l'écart de la vie des affaires.

D'autre part, en matière civile, si la capacité est régie par la même loi que l'état, ce n'est pas seulement à cause de cette idée de protection individuelle, mais c'est également parce que la capacité est liée au statut familial. Les incapacités des mineurs, des femmes mariées et même des prodigues, dans une large mesure, sont liées aux conceptions familiales du législateur. Le commerçant par contre n'est pas celui qui vit sur un patrimoine héréditaire que l'on se préoccupe de protéger, il fait figure d'un aventurier qui sort de la famille, qui crée des richesses nouvelles, et pour lequel l'organisation familiale a beaucoup moins d'importance ; il est donc moins nécessaire de lier sa capacité à l'organisation de la famille.

Ces considérations permettent d'envisager une réglementation de la capacité du commerçant qui soit différente de celle des non commerçants. Cette possibilité est d'autant plus tentante qu'elle nous permettrait de nous rapprocher des systèmes anglo-saxons qui, eux, justement, tendent à dissocier la capacité du statut personnel pour lui appliquer, en particulier aux Etats-Unis, la loi de l'acte juridique. Sans doute est-ce la loi du domicile qui s'applique en Angleterre à la capacité, c'est-à-dire en principe la même loi que celle de l'état des personnes, mais cette solution, cependant, rapproche le régime de la capacité de celui de l'acte juridique.

Dans la jurisprudence française, la question ne paraît pas s'être posée d'une manière fréquente et nous ne trouvons pas de trace nette dans ses décisions de distinction entre les commerçants et les non commerçants, quant à la capacité.

Ceci peut sans doute s'expliquer par le fait que la majorité des étrangers qui circulent en France, et qui passent des actes juridiques, sont ou des travailleurs ou des touristes ; les commerçants étrangers en rapport avec des Français traitent le plus souvent de l'étranger par correspondance ; l'hypothèse, qui paraît au premier abord pleine d'intérêt, du commerçant étranger traitant en France, et surprenant son co-

contractant français par une loi étrangère inconnue, est moins fréquente à l'expérience, semble-t-il, qu'on aurait pu l'attendre.

Néanmoins, la question mérite d'être posée car, si le commerçant étranger est le plus souvent établi à l'étranger et si le contrat est passé par correspondance, il n'empêche que ce commerçant étranger peut avoir un représentant en France et que le co-contractant français peut être surpris par les lois qui gouvernent cette maison étrangère.

De plus, la maison étrangère aura très souvent une succursale en France, nouvelle surprise du co-contractant français qui a affaire à une maison fonctionnant en France et qui ne se rend pas toujours compte des attaches qu'elle a avec un système juridique étranger.

Enfin, il arrive également que des commerçants étrangers soient établis en France ; ce n'est pas le cas le plus fréquent, mais il existe, et mérite d'autant plus d'être envisagé que c'est lui qui pose la question la plus grave, celle de savoir si nous sommes décidés à assimiler ce commerçant étranger qui fait des affaires en France, qui vit en France, à un commerçant français ou si, au contraire, nous persistons à lui créer un état différent, au point de vue de la capacité, de celui de ses confrères.

Pour l'étude de cette question, il semble préférable de laisser de côté des points qui ont sans doute des rapports étroits avec notre matière, mais qui paraissent tout de même en être nettement distincts.

En premier lieu, nous nous préoccuperons de la capacité du commerçant et non pas de la capacité nécessaire à faire un acte de commerce parce qu'il est sans doute intéressant d'étudier le statut des actes de commerce, mais, étant donné que, dans la conception française, un non commerçant peut faire des actes de commerce, il y a là un ordre d'idées différent de celui de la capacité du commerçant. Sans doute, notre Code de commerce part du principe qu'il y a des actes de commerce objectifs, qui sont le critère même de la distinction du droit commercial et du droit civil, mais il est généralement admis que nous nous éloignons de plus en plus de cette conception et que, peu à peu, même dans notre notion de l'acte de commerce, nous pensons beaucoup plus au commerçant qu'à l'acte de commerce lui-même. Au point de vue international, en tout cas, il est infiniment plus intéressant de se préoccuper des commerçants, et l'acte de commerce accompli par des non commerçants pose, malgré tout, des difficultés bien différentes.

D'autre part, il y a lieu d'écarter la question de la capacité des sociétés étrangères. Beaucoup de maisons étrangères traitant en France sont tout naturellement des sociétés parce que, pour le commerce inter-

national, il est nécessaire de disposer de capitaux assez importants ; mais cette question nous obligerait à examiner le régime des personnes morales, ce qui nous écarterait trop de notre sujet.

En troisième et dernier lieu, il est également utile d'écarter la question de la capacité du failli étranger. En jurisprudence, c'est la difficulté qui paraît s'être posée le plus souvent : les décisions que l'on relève en cette matière visent surtout la capacité du commerçant étranger failli. Seulement, là encore, nous touchons à un domaine également très différent, d'abord parce qu'il s'agit de toute la question de l'effet en France des jugements étrangers et particulièrement des jugements étrangers touchant à l'état des personnes, et ensuite parce qu'il faudrait tout d'abord être d'accord sur la qualification d'incapacité appliquée à la situation du failli, ce qui est pour le moins très contestable.

Il reste alors deux points qui doivent être traités dans cette question générale et qu'on peut ramener aux deux idées suivantes :

En premier lieu, nous nous préoccuperons de la capacité nécessaire pour être commerçant ; la capacité du commerçant suppose implicitement résolue la question de savoir s'il peut être commerçant.

En second lieu, nous étudierons la capacité du commerçant à agir, à supposer sa qualité de commerçant non déniée.

* * *

Commençons tout d'abord par la question de la capacité nécessaire pour être commerçant.

Il s'agit de savoir quelle loi va décider si telle personne est capable ou incapable d'avoir la qualité de commerçant et à quelles conditions son incapacité peut être levée. Nous laisserons de côté les incompatibilités (savoir si telle profession est compatible avec la profession commerciale), parce que la solution positive semble nette. L'organisation des professions touche certainement au droit public, s'il s'agit de la liberté de la profession ; il y aura là une loi de police et de sûreté et l'article 3 du Code civil, alinéa 1, règle la difficulté par l'application de la loi du lieu où la profession est exercée.

Prenons alors la question de la capacité d'être commerçant.

En droit français, nous avons sur ce point une solution, qui est l'application de la loi nationale ; savoir si un mineur, une femme mariée, un fou, un prodigue peuvent commercer ressort de la loi na-

tionale. J'en relève une application dans un arrêt de la Cour d'Alger du 6 février 1897. La loi nationale dira quels sont les incapables, si tel incapable peut ou non commercer, mais elle dira également à quelles conditions cette incapacité est levée ; nous devons préciser que la loi nationale dans notre système positif actuel, est compétente pour dire à quelles conditions de publicité l'incapacité de l'étranger pourra être levée.

Cela peut surprendre. Il peut paraître que la publicité est une question de crédit public qui devrait être régie par la loi du lieu où le commerce est exercé. Néanmoins, je ne crois pas cette objection décisive. Ce qui est imposé par la loi française, c'est la publication au registre du Commerce de l'établissement qui fonctionne en France. Tout commerçant exerçant en France doit être inscrit au registre du commerce du lieu où il exerce. Quant au point de savoir si un mineur, par exemple, doit publier l'autorisation qu'il a reçue de ses parents, à supposer qu'il doive leur en demander une, c'est là une question de statut personnel. C'est la solution qu'adopte l'arrêt de la Cour d'Alger. Nous trouvons en France que le mineur doit être autorisé et que l'autorisation doit être publiée, mais si une loi étrangère le dispense de toute autorisation, il n'y a pas de raison de l'obliger à publier une dispense d'autorisation.

Telle est la solution positive du droit français. Qu'en penser ? Cette solution est-elle définitive et est-elle à l'abri de toute critique ?

Il est certain qu'on concevrait facilement l'application à la capacité pour être commerçant de la loi du lieu de l'établissement. L'établissement commercial est suffisamment déterminé, suffisamment stable pour que l'application de la loi de sa situation offre, semble-t-il, beaucoup de garanties. Néanmoins, je ne crois pas que, sur cette première question de la capacité nécessaire pour être commerçant, la substitution de la loi de l'établissement à la loi nationale soit tout à fait souhaitable.

Tout d'abord, l'intérêt des tiers sans doute est favorisé par l'application d'une loi facile à connaître, mais cet intérêt est-il considérable ? Cette question préliminaire de la capacité de l'étranger à être commerçant sera très généralement aperçue dès l'établissement de l'étranger ; dès qu'il se présentera au Registre du Commerce pour opérer sa publicité, la question lui sera posée et les doutes des tiers pourront être ainsi résolus. Sans doute ces tiers auraient intérêt à ce que la loi française s'applique, mais cet intérêt est incontestablement moins pressant que dans le cas plus fréquent que nous examinerons tout à l'heure.

D'autre part, l'intérêt familial, ici, reste très certainement en jeu. Pour les femmes mariées c'est de toute évidence. Un mari a le droit, dans notre conception française, de dire son mot dans l'exercice par sa femme d'une profession et, en particulier, de la profession commerciale. Il semble tout de même assez légitime que nous reconnaissions aux étrangers le droit d'appliquer, eux aussi, leur loi nationale dans une matière qui touche de très près à l'organisation de la famille.

Le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 30 avril 1930, a jugé que la faculté pour la femme d'exercer une profession était une question d'ordre public et que la loi française seule pouvait en décider devant les tribunaux français. Il a rendu cette décision à propos de l'exercice d'une profession théâtrale, mais la question n'est pas tellement différente de celle d'une profession commerciale.

On pourrait penser la question résolue par l'application uniforme de la loi française. Mais on peut concevoir une loi étrangère plus restrictive que la loi française, non pas sur le principe, car la loi française est très restrictive, mais sur un point particulier, par exemple sur la possibilité pour la femme mariée de s'associer dans telles ou telles conditions, d'exercer tel ou tel commerce. Il semble qu'il soit tout de même plus juste, plus équitable, de respecter sur ce point les conceptions familiales étrangères.

Pour le mineur, la question se pose également, en fait, semble-t-il, sur un terrain essentiellement familial. Quand un mineur sera-t-il amené à entreprendre un commerce ? Ce sera pour remplacer un père disparu prématurément et empêcher que le commerce du père ne passe en des mains étrangères à la famille ; ce sera encore parce qu'il est de toute urgence pour lui d'entreprendre un commerce qui puisse tirer sa famille du besoin. Si l'intérêt de la famille n'est pas directement engagé, il sera, semble-t-il, assez rare qu'un mineur ait l'occasion d'entreprendre un commerce. Dans ces conditions, il semble que la loi personnelle, qui est la charte de la famille, soit directement intéressée à dire son mot dans les conditions auxquelles le mineur pourra ou non entreprendre un commerce.

Enfin, si nous abordons la question des prodigues, les prodigues eux-mêmes, dans la conception française, sont protégés en grande partie dans l'intérêt de la famille. Si la loi française rend le prodigue partiellement incapable, c'est principalement pour défendre le patrimoine familial. Telle était du moins la conception du Code civil. Sans doute, depuis, nos idées ont évolué ; en particulier, l'arrêt de la Cour de cassation de 1927 tend incontestablement à transformer l'incapacité du pro-

digue en une incapacité fondée sur un état pathologique personnel analogue à la folie, mais il n'est pas niable que l'idée de protection du patrimoine familial n'y entre encore pour beaucoup.

Il semble donc que, sur ce premier point, l'intérêt des tiers n'est pas à lui seul absolument déterminant, et il s'oppose à l'intérêt de la famille qui, lui, semble au contraire directement en jeu. La loi nationale paraît malgré tout conserver des titres très sérieux à régir la capacité nécessaire pour entreprendre un commerce .

Une comparaison est peut-être possible ici. En droit français interne, le mari a qualité pour autoriser sa femme à entreprendre un commerce. Quand cette autorisation est donnée, il n'a plus à autoriser les différents actes juridiques requis par l'exercice de ce commerce. Il y a là un point de comparaison assez instructif. La famille abandonne en somme son contrôle quand l'un de ses membres devient commerçant ; elle abandonne son contrôle parce que le commerçant est un individu majeur que la loi ne protège plus et il faut que la famille dise s'il est ou non digne de cette confiance de la loi, qui relâche sa protection civile sur sa personne et ses actes.

De même la loi personnelle est celle qui établit le statut protecteur de l'individu ; c'est à elle de décider si l'individu peut ou non se passer de cette protection : alors seulement une autre loi pourra le régir.

* * *

Passons au second point : la capacité du commerçant qui a cette qualité sans qu'elle soit contestée.

Il ne s'agit pas ici de savoir quel acte le commerçant peut faire, car dans toutes les législations, la capacité du commerçant est plus large que celle du non commerçant, il s'agit de savoir si les actes du commerçant seront régis par une loi différente des actes du non commerçant : c'est sur le terrain des mêmes actes que l'on propose de régir la capacité du commerçant par une loi différente de celle du non commerçant. Il s'agit, bien entendu, de ceux de ces actes qui sont faits dans l'intérêt de son commerce, les autres ne paraissent pas mériter un régime juridique particulier, de même d'ailleurs que le non commerçant qui fait accidentellement un acte de commerce ne paraît pas, lui non plus, appeler un régime particulier.

En droit positif français, notre solution est, à n'en pas douter ici aussi, l'application de la loi nationale. En jurisprudence, je n'ai pas

trouvé de trace des tendances à distinguer la capacité du commerçant de celle du non commerçant et puisque le Code civil prescrit d'appliquer à la capacité la loi nationale, il en résulte qu'en droit positif notre solution est l'application de la loi nationale à la capacité du commerçant comme à celle du non commerçant.

Cette loi nationale, ici, paraît certainement très critiquable. Par hypothèse l'étranger auquel nous avons affaire pouvait commercer et, par suite, quand il a voulu s'inscrire au Registre du commerce, aucune objection ne lui a été formulée, il a justifié de sa capacité. Seulement, sa loi personnelle comporte telle ou telle restriction, il ne peut pas, par exemple, vendre un immeuble, ou l'hypothéquer, tirer ou avaliser des traites dans certaines conditions, entrer en société ou dans certaines sociétés, cautionner des tiers ou certains tiers...

Or, sur tous ces points, quand les opérations vont vite, le co-contractant n'aura pas le temps de se renseigner, il croira avoir affaire à un commerçant qui a sa pleine capacité ; en matière de prodigalité, en particulier, il aura très peu de raisons de se méfier, d'autant plus que la jurisprudence française est très incertaine sur le point de savoir si le jugement étranger établissant cette incapacité doit être publié en France et, finalement, on pourra avoir les surprises les plus graves.

On s'en est déjà avisé et il y a déjà eu à ce sujet des suggestions qui n'ont pas atteint le cœur même du problème : l'Institut de Droit international a, à plusieurs reprises, frôlé la question sans toutefois la résoudre.

Sa session de Bruxelles, en 1885, à propos des traites, a décidé que la loi du lieu d'émission serait préférée à la loi nationale si elle validait la traite, alors que la loi nationale l'annulait. Mais il s'agit là de traites, c'est-à-dire d'actes de commerce et non de commerçants. Un non-commerçant tirant une traite serait soumis à la même règle.

A la session de Lausanne, en 1888, la formule a été un peu plus générale. En matière commerciale, la loi du lieu s'appliquera si le co-contractant a été induit en erreur. En réalité, cette formule fait allusion à une hypothèse très nettement différente, car il s'agit là, pour nous, non du commerçant étranger, mais du commerçant français ; il s'agit de la protection du commerçant français qui est induit en erreur par un co-contractant étranger, et cela souligne d'ailleurs combien notre problème est malgré tout moins fréquent que le problème inverse.

La S. D. N. dans la Convention de Genève, en 1930, n'a pas suivi ce mouvement et est restée fidèle, en matière de lettres de change et de billets à ordre, au principe de la loi nationale pour la capacité du tireur.

En 1931, à la session de l'Institut de Droit international à Cambridge, le rapport de M. Niboyet a aiguillé les esprits dans une voie très nettement nouvelle et beaucoup plus hardie. Sans distinguer, en effet, entre la capacité des commerçants et des non commerçants, il a cependant préconisé l'application de la loi du lieu de conclusion du contrat pour « les actes de la vie courante », et cette expression, dans l'intention du rapporteur et de ceux qui ont voté la motion, visait principalement les actes de la vie commerciale.

Cependant, là encore, on ne distingue pas entre les actes des non commerçants et les actes des commerçants et, surtout, on vise principalement à la protection du commerce local et non pas à la protection locale contre le commerçant étranger.

Dans la jurisprudence française, nous trouvons une tendance analogue inaugurée par le célèbre arrêt Lizardi. Là encore, il s'agit du commerçant français qui est surpris par l'incapacité d'un client étranger dont il ne connaissait pas la loi nationale. Néanmoins, tout cela est déjà assez annonciateur des insuffisances de la loi nationale car, dans cette protection du commerce français, il s'agit toujours d'actes commerciaux, au moins pour une partie, d'actes mixtes, dans lesquels on relève ce besoin de rapidité, cette impossibilité de se renseigner, qui rendent l'application de la loi étrangère très nettement difficile.

La Société d'Etudes législatives, dans son projet sur le statut des étrangers en France et des Français à l'étranger, a repris également le cas Lizardi pour préconiser une solution analogue à celle que la Cour de cassation de France lui avait donnée.

Ces différentes opinions nous montrent que la question peut être utilement posée.

Il y a alors deux solutions possibles : la loi du lieu de l'acte et la loi du domicile du commerçant. Laissons de côté la loi du lieu de l'immeuble que l'on pourrait concevoir. Il y a toute une tendance, on le sait, qui est très favorable à l'application la plus large de la loi du lieu de l'immeuble. Cette loi ne nous intéresse pas ici parce qu'elle est ou trop particulière ou trop générale. Elle est trop particulière si on la borne aux actes du commerçant ayant pour objet des immeubles, car c'est une bien faible minorité. Elle est d'autre part trop générale en ce qu'elle s'appliquerait aussi bien au non commerçant. Elle est enfin contraire à toute la doctrine en faveur en France, n'y insistons donc pas.

La loi du lieu de l'acte elle, au contraire, peut être très sérieusement envisagée, d'autant que c'est la solution du droit américain. Elle paraît,

cependant, bien loin de nos habitudes. Sans doute elle présente des avantages, puisque la jurisprudence française tend très nettement à y soumettre les vices du consentement et que les vices du consentement sont quelquefois assez difficiles à distinguer des incapacités (je n'en veux pour preuve que l'arrêt récent de la Cour de cassation du 26 décembre 1934, qui a eu justement à dire si l'imbécillité, la faiblesse d'esprit, était une incapacité ou un vice du consentement).

Nos habitudes sont hostiles à la loi du lieu de l'acte ; ce ne serait pas là un motif suffisant pour décider, mais ces habitudes trahissent tout de même une réalité, qui est le besoin de permanence qu'appelle la capacité.

La capacité d'un individu ne doit pas être soumise à une loi qui change du jour au lendemain. Si je ne peux pas faire un acte dans le pays où je suis établi et qu'il me suffise de passer une frontière pour y parvenir, la loi sur la capacité n'a vraiment qu'une utilité bien médiocre. L'opinion de Pillet, qui fondait sur le besoin de permanence l'empire de la loi personnelle, ne pouvait peut-être pas justifier toutes les solutions qu'il a voulu en déduire, mais elle contenait une part de vérité indéniable et la loi personnelle est incontestablement une loi qui doit être stable. Or, la capacité participe du statut personnel, elle exige une certaine stabilité. Sans doute, le commerçant doit se prêter aux intérêts des tiers, sans doute le commerce doit être réglementé de telle manière que les opérations soient faciles et rapides, donc que les tiers ne soient pas surpris, mais on ne peut nier tout lien de l'état des personnes et de la capacité, et la loi du lieu de l'acte supprimerait toute espèce de stabilité dans l'application des règles sur la capacité.

De plus, on peut observer que le lieu d'un acte juridique est très souvent incertain, surtout dans les relations internationales, parce que les contrats sont souvent conclus par correspondance. Il sera difficile de savoir si c'est le domicile du vendeur ou celui de l'acheteur qui est le lieu de l'acte et l'avantage de la sécurité des tiers ne sera donc que très partiellement obtenu ; si je contracte avec le représentant de maisons étrangères, je ne suis pas tellement sûr que le contrat a été passé au lieu où nous nous sommes réunis ; il est parfaitement possible que les tribunaux décident que c'est à l'étranger que l'acte a été réputé passé, étant donné les clauses du contrat, puisque la Cour de cassation décide que cette question est une question de fait et non de droit.

Enfin, la loi du lieu de l'acte ne gouverne pas nécessairement le fond de l'acte ; elle serait évidemment assez tentante si on pouvait sou-

mettre à la même loi et la capacité des personnes et la substance de l'acte. Mais chacun sait que le fond des contrats n'est pas nécessairement régi dans le système français par la loi du lieu de conclusion, et, par suite, cette loi n'offrirait véritablement que bien peu d'avantages à côté des inconvénients qu'elle représente.

Au contraire, la loi du domicile paraît présenter des avantages extrêmement sérieux. En premier lieu, elle est incontestablement très désirable pour les tiers. Les tiers contractant avec une maison de commerce, savent très généralement où elle se trouve, et la surprise sera beaucoup plus difficile pour eux. D'autre part, et surtout, la loi du domicile n'offre pas pour un commerçant les inconvénients qu'elle présente pour un non commerçant, et c'est ce qui me paraît le point décisif de la matière.

Tout d'abord, elle n'offre pas l'inconvénient majeur de l'instabilité. Un commerçant ne change pas le lieu de son établissement comme un non commerçant peut changer extérieurement son domicile. Un non commerçant que la loi de son domicile gêne peut facilement dresser une apparence trompeuse qui fasse croire à un domicile à l'étranger ; un commerçant ne peut changer aussi facilement le lieu de son établissement. Il y a là toute une fixation matérielle qui ne peut pas être modifiée avec les rapidités nécessaires à une opération commerciale.

D'autre part, l'inconvénient moins grand, mais tout de même existant de la loi du domicile est celui de l'incertitude du domicile : lui aussi disparaît. Le domicile d'un non commerçant est souvent chose délicate et les procès en matière de fixation de domicile ne sont pas rares. C'est là une des grandes objections que les Français opposent en général à l'application de la loi du domicile comme loi personnelle : la nationalité est tout de même dans l'ensemble plus facile à déterminer que le domicile. Pour le commerçant, cette difficulté s'évanouit pratiquement à cause de l'existence d'un établissement commercial.

Sans doute, il y a la difficulté de la succursale ; une maison de commerce peut avoir des établissements dans plusieurs pays ; il peut y avoir quelque incertitude sur le point de savoir où est la maison-mère et surtout les tiers peuvent s'y tromper. Mais il n'est pas impossible d'envisager ici une application au conflit des lois d'une conception interne fréquemment appliquée et aboutissant à donner à une succursale, dans une certaine mesure, une vie indépendante : c'est la jurisprudence bien connue qui permet, dans certaines conditions, d'assigner une société au lieu d'une de ses succursales ; et, même en droit international privé, la jurisprudence française n'hésite pas à déclarer en faillite

une maison étrangère qui a une succursale en France, sans se préoccuper de savoir si, à la maison-mère, les conditions de la faillite sont véritablement réalisées.

La loi du domicile a donc, pour un commerçant, des avantages extrêmement précieux. Son adoption créerait-elle des difficultés qui nous obligeraient à hésiter ?

Au point de vue de la doctrine, certainement, l'application de la loi du domicile serait une rupture avec les idées actuellement régnantes infiniment moins grande que l'application de la loi du lieu de l'acte. Cette application, en effet, maintiendrait la capacité dans le statut personnel ; sans doute la loi définissant le statut personnel serait modifiée. Nous aurions un statut personnel qui serait gouverné par deux lois différentes, mais il s'agirait tout de même d'une loi stable, d'une loi suivant l'individu. Au point de vue de l'incertitude que ce changement entraînerait, on peut l'évaluer avec une certaine précision, car il s'agirait en somme d'appliquer une loi différente au commerçant et au non commerçant. Or, cette distinction du commerçant et du non commerçant n'est sans doute pas toujours simple ; seulement nous savons très bien où cela nous conduit parce que nous avons à la faire journellement pour tous les intérêts qu'elle présente et on va donc ainsi sur un terrain connu.

En tout cas, cette distinction entre la capacité du commerçant et du non commerçant serait certainement moins délicate que la distinction des actes de la vie courante que l'Institut de Droit international à Cambridge avait cru pouvoir proposer.

Ces distinctions admises, il reste des difficultés de qualification. En effet, toutes les législations ne définissent pas la distinction du commerçant et du non commerçant de la même manière ; en particulier chacun sait que le droit allemand a une conception plus professionnelle, plus formelle de la capacité du commerçant que le droit français. Mais là non plus il n'y aurait pas de difficulté décisive, parce qu'il s'agirait d'une qualification entraînant une conséquence quant à la loi applicable. Sur ce point, il n'y a pas de discussion : tout le monde est d'accord pour dire que la *lex fori* seule s'applique. Là encore, les difficultés paraissent inexistantes.

Resterait le dernier point, celui de savoir si les intérêts failimaux ne seraient pas sacrifiés à l'excès par l'abandon de la loi nationale. Nous avons admis que la famille était trop intéressée à la question de savoir si un individu pouvait ou non devenir commerçant pour qu'on abandonnât à ce sujet l'application de la loi nationale. Sur la seconde

question, les intérêts familiaux sont-ils réellement sacrifiés et sacrifiés à l'excès ?

Je crois qu'on peut répondre négativement et s'en tenir à l'observation présentée plus haut : la famille doit pouvoir dire si celui de ses membres qui veut entreprendre un commerce est ou non qualifié pour renoncer à la protection de sa loi personnelle, mais, quand elle lui en a donné l'autorisation, c'est qu'elle l'a supposé suffisamment fort, suffisamment expérimenté pour voler de ses propres ailes. Elle abandonne à ce moment-là son gouvernement. C'est la loi du lieu où il opérera qui sera qualifiée, parce qu'ici la protection des tiers prend une importance incontestablement plus grande que la protection individuelle et la réglementation des intérêts familiaux.

Sur un point, cette solution même pourrait avoir des conséquences heureuses quant aux intérêts familiaux. Il s'agit de la capacité de la femme mariée au point de vue du régime matrimonial. L'application de la loi du domicile du commerçant, à le supposer femme mariée, pourrait justement aboutir à appliquer la même loi à l'incapacité personnelle de la femme mariée et à son régime matrimonial. La jurisprudence française applique généralement au régime des biens la loi du « domicile matrimonial » ; bien souvent la femme mariée exercera un commerce au lieu où les époux se sont établis, c'est-à-dire au lieu de leur domicile matrimonial. Au contraire, dans notre conception actuelle, l'application de la loi du domicile matrimonial et l'application à la capacité de la loi nationale aboutit normalement à des conflits, à une réglementation distincte de ces deux questions, qui sont pourtant très étroitement liées. Nous n'avons pas cependant à étudier ici d'une manière générale la question de la capacité de la femme mariée étrangère à faire le commerce en combinant son incapacité personnelle et son régime matrimonial, pour la raison que cette question n'est pas propre aux femmes commerçantes et qu'elle se pose de même manière pour les femmes non commerçantes.

On peut conclure de ces observations que la loi du domicile, quand elle s'applique à un commerçant, localise mieux, si l'on peut s'exprimer ainsi, sa capacité que la loi nationale ; elle constitue un élément de rattachement préférable à la nationalité, parce que le domicile d'un commerçant s'accompagne normalement d'un établissement, c'est-à-dire d'un centre d'intérêt qui est incorporé matériellement à un lieu. Il y a là un élément de rattachement qui est facilement déterminable et qui est stable.

Par ailleurs, ce rattachement matériel est un élément public parce

que le commerçant, par définition, fait appel à la confiance, fait appel au public. Or, justement, nous avons besoin d'une loi qui soit facilement connue et il suit de là que la loi de cet établissement paraît avoir des titres très sérieux à son application à la capacité.

On peut ajouter que, si les Anglo-Saxons appliquent justement à la capacité la loi du domicile, et non pas la loi nationale, c'est qu'ils sont plus attachés que nous à des règles juridiques favorisant une activité rapide, productive, favorable à l'intérêt général.

Nous sommes beaucoup plus attachés, en France, à un système juridique ménageant ceux qui vivent sur le patrimoine acquis, sans vouloir s'enrichir, et on s'explique par là que nous tenions, dans notre système de conflit de lois, à la prépondérance de la loi nationale qui exprime justement à la fois ce souci de protection individuelle de gens qui ne sont pas des hommes d'affaires, et en même temps le souci de la permanence du statut familial, puisque la nationalité est étroitement liée à la famille.

Si nous pouvons faire la part des deux idées, conserver notre système français pour les non commerçants et ouvrir notre système commercial aux idées anglo-saxonnes qui ignorent la distinction du droit civil et du droit commercial, il y aura peut-être là un pas de fait vers une unification des règles de conflit, un pas qui serait digne d'approbation, parce qu'il se trouverait fondé sur des réalités, et non sur un désir abstrait de l'unification ignorant si les matières que l'on veut unifier sont réellement unifiables.

M. LE PRÉSIDENT. — Je remercie M. BATIFFOL de son rapport si clair, si précis, si judicieux, qui prépare très utilement notre discussion.

M. BATIFFOL a groupé toutes ses observations autour de deux questions : à quelle condition devient-on commerçant dans les rapports internationaux et, un individu étant commerçant, quelle est sa capacité dans les rapports internationaux ?

Tant de questions se groupent autour de ces deux problèmes qu'il me semble que nous avons tout intérêt à limiter notre discussion à ces deux points, au moins pour le moment : si on désire ultérieurement élargir la discussion, il sera toujours temps d'entendre des observations. Mais il me semble que nous avons tout intérêt à discuter tout d'abord ces deux points et toutes les difficultés qui se groupent autour d'eux.

Il est bien entendu — je ne fais que répéter ici le vœu formulé par votre bureau, que j'indiquais au début — que nous n'avons pas seulement à déterminer sur ce point le droit positif, mais aussi à rechercher

quelles seraient les dispositions législatives qui seraient utilement introduites dans notre droit à cet égard.

M. HAMONIC (invité). — Dans les observations générales formulées par M. le Rapporteur, je relève cette affirmation que le nombre des étrangers qui font le commerce en France serait tout à fait infime. Je crois que c'est là une notion qu'il faut réformer quelque peu, à laquelle il faut apporter une petite modification. Depuis quelques années, en effet, nous avons pu voir au Tribunal de commerce de la Seine quantité d'étrangers faisant le commerce en France. Je citerai, par exemple, l'alimentation. Les Italiens qui exploitent des maisons d'alimentation en France sont nombreux. Les tailleurs aussi sont des sujets de l'Europe centrale qui exercent le commerce en France en grand nombre.

Cette petite observation vient d'ailleurs à l'appui des conclusions de M. le Rapporteur et je crois que, dans l'intérêt des tiers, il est tout à fait souhaitable que la loi du domicile régisse la capacité des étrangers faisant le commerce en France.

Me DECUGIS. — Nous avons tous entendu avec beaucoup d'intérêt les observations intéressantes de M. BATIFFOL. Je crois qu'il a illustré de façon frappante que, contrairement à ce que l'on aurait pu penser il y a cinquante ou soixante ans, la loi nationale est partout en recul dans la doctrine et dans la jurisprudence françaises. Nous subissons évidemment une évolution profonde qui s'accomplit tous les jours sous nos yeux et qui est certainement beaucoup plus avancée qu'on ne pourrait le croire au premier abord. C'est peut-être sous l'influence des idées anglo-saxonnes. Je crois qu'elles ont eu une influence dans cette évolution et que la loi du domicile tend de plus en plus à s'instaurer chez nous pour régir ces questions de statut personnel ou de capacité. On peut hésiter dans certains cas entre l'application soit de la loi du domicile, soit de la loi du lieu de l'acte. En matière de lettres de change, par exemple, il semble bien peut-être que la loi du lieu de l'acte constitue une solution plus favorable aux intérêts généraux que la loi du domicile du tireur ou du tiré ou de l'endosseur.

En tout cas, c'est un point extrêmement délicat sur lequel, je crois, il serait intéressant d'instaurer une discussion et, entrant dans l'ordre indiqué par M. le Président il y a un instant, je pense qu'il serait tout à fait utile d'arriver à établir un texte législatif qui préciserait les solutions auxquelles le Comité se rallierait, notamment en ce qui concerne la question de savoir dans quel cas il y a lieu d'appliquer la loi du domicile, la loi du lieu de l'acte ou, au contraire, la loi nationale, ce qui cor-

respond à une solution traditionnelle dans notre droit, mais dont la pratique s'écarte évidemment tous les jours un peu plus.

Je crois que nous devrions orienter notre effort sur la question de savoir s'il n'y a pas lieu de concrétiser cela dans un texte du Code. Il y aurait peut-être peu de chose, un membre de phrase ou deux à ajouter à un article en ce qui concerne certaines parties du droit commercial pour l'autorisation de la femme mariée, pour les lettres de change et autres actes de commerce ; peut-être y aurait-il lieu de modifier quelques articles du Code de commerce et je voudrais qu'une commission fût nommée avec mission de présenter un ou deux textes à une prochaine réunion du Comité.

M. Henri ROUSSEAU, professeur à la Faculté de droit de Poitiers (invité). — Je vous remercie de me demander mon avis. Je suis tout à fait de l'avis de M. BATIFFOL. Je ne vois en somme aucune observation à ajouter à celles qui ont été données.

M. LE PRÉSIDENT. — Il y a, si vous voulez me permettre de poser la question à M. BATIFFOL, un point sur lequel je n'ai pas complètement saisi sa pensée et j'aimerais bien savoir, de lui, comment il l'interprète. C'est au sujet de la question de la publicité.

Vous nous avez dit qu'il n'était pas nécessaire de procéder à la publicité d'une autorisation lorsque la loi nationale, mettons du mineur ou du prodigue étranger, n'exigeait pas cette autorisation.

Là-dessus, je n'ai aucune observation à présenter.

Voici la question que je voulais vous poser : lorsqu'au contraire, la loi étrangère, la loi nationale exige une formalité quelconque, ne conviendrait-il pas qu'il y ait publicité en France de l'accomplissement de cette formalité ?

Je suppose que, d'après la loi étrangère, le mineur ait besoin de telle ou telle autorisation, ce mineur étranger devient commerçant en France. Il me paraît, dans ce cas-là, qu'il conviendrait que l'autorisation fût publiée, sinon pour savoir si l'étranger est capable, il faudra le rechercher dans son pays, mais peut-être n'est-il pas commerçant dans son pays, peut-être la loi étrangère n'exige-t-elle pas la publication de cette autorisation ?

Si le mineur étranger, d'après la loi nationale, doit être autorisé, il ne peut avoir le droit de commercer en France qu'à la condition que cette autorisation indispensable pour l'habiliter ait été publiée en France.

M. BATIFFOL. — J'irais même plus loin que vous parce que je trouve que la solution dont vous parlez est l'application certaine du système

de la loi nationale si on s'y maintient. La loi nationale exige une publicité, nous devons donc la faire.

M. le Président. — Je suppose que la loi nationale exige une formalité, une autorisation, mais peut-être n'y a-t-il pas à l'étranger, dans le pays dont relève l'étranger, de registre du commerce, pas de système de publicité. La question que je pose est celle-ci, et vous voyez bien d'avance quelle est ma façon de voir à cet égard : y aura-t-il lieu de publier en France cette autorisation ? Moi, je le croirai, je demande qu'il y ait sur ce point des éclaircissements. Il me semble qu'il est indispensable, si l'autorisation est nécessaire, indispensable pour que le mineur étranger soit capable, que cette autorisation soit publiée.

J'indique ma tendance, mais je serais très heureux d'entendre les observations de Me Decugis.

Me Decugis. — Je crois que les besoins de la pratique ont déjà tranché la question d'une façon suffisamment satisfaisante. Nos tribunaux présument l'autorisation. Il y a la théorie du mandat pour les actes faits par exemple pour une femme mariée. Il est bien certain que notre Code civil devrait annuler, si on l'appliquait à la lettre, toutes les opérations quelquefois très importantes faites par une femme mariée, sans autorisation de son mari. Pratiquement, c'est devenu tout à fait impossible, de sorte que les tribunaux ont inventé — et ils ont bien fait à mon sens d'inventer — la théorie que l'on appelle la théorie du mandat apparent, en vertu de laquelle le mari est présumé avoir donné son autorisation à une série d'actes faits par sa femme, commerçante ou non. Pour les mineurs, c'est exactement la même chose. Voici un père qui laisse son fils établir une maison de commerce en France. Ce père est, si vous voulez, Tchécoslovaque, il est Bulgare, Roumain ou Japonais, croyez-vous que l'on va pouvoir pratiquement se préoccuper de la question de savoir si, au Japon ou en Bulgarie, il est nécessaire que le père donne son autorisation au fils ? Par le fait même qu'il a établi une maison de commerce et que son père l'a laissé établir cette maison en France, on présumera que l'autorisation a été donnée et, même si la loi japonaise, par hypothèse, annulait les actes faits par ce mineur, je suis convaincu qu'aucun tribunal français ne sanctionnerait cette prescription de la loi japonaise ; on dirait au jeune commerçant japonais : « Vous vous êtes établi en France avec l'autorisation de votre père ou, s'il vous a laissé vous établir sans autorisation, nous présumons qu'il l'a donnée, et par conséquent nous validons tous les actes commerciaux faits par vous. »

Voilà, je crois, ce que répondraient les tribunaux, ils ne se préoccuperaient pas de savoir s'il y a, dans telle ou telle législation étrangère, une prescription formelle exigeant l'autorisation paternelle ou maritale. Ils la présumeraient et valideraient les actes, parce que je crois que les besoins de la pratique font éclater les prescriptions, de telle ou telle loi locale que l'on ne peut pas obliger les tiers, qui traitent en France avec ce commerçant présumé incapable, à connaître.

Je crois que les tribunaux, avec leur théorie de la présomption de l'autorisation, nous dictent la solution inéluctable vers laquelle ils sont arrivés et qui est celle qui prévaut en ce moment.

M. le Président. — Je suis très heureux d'avoir eu cette précision parce que voici alors quelle va être ma réplique, ou du moins mon observation.

S'il en est ainsi, je suis tout à fait d'accord avec vous, je suis en effet convaincu que les tribunaux jugeraient dans le sens que vous venez d'indiquer, mais alors, c'est la loi nationale qui va être pratiquement mise de côté.

Me Decugis. — Elle a pratiquement disparu. La disparition est presque complète dans les faits.

M. le Président. — S'il en est ainsi, c'est la loi nationale mise de côté, car la jurisprudence française décide que lorsqu'une autorisation est exigée en pareil cas on la présume, mais rien ne nous dit qu'une pareille présomption existe dans la loi nationale, rien ne nous dit qu'il y ait, à l'étranger, une jurisprudence analogue. Si nous faisons prévaloir ici le point de vue de la jurisprudence française, nous mettons de côté la loi nationale. Je suis convaincu que c'est ce qui aurait lieu.

Je reviens à ma question, non pas du tout que je sois en désaccord avec vous sur le fond, je cherche plutôt à éclairer la question.

Si nous voulons nous en tenir au système qui a été proposé par M. Batiffol, auquel je n'ai pas personnellement d'objection à faire, au maintien de la loi nationale de l'étranger pour l'autorisation de faire le commerce, quand un individu est-il commerçant dans les relations internationales ? Je me permets de dire qu'il faut alors imposer une publicité de ses dispositions, qu'elles tendent à habiliter le mineur ou au contraire à lui interdire le commerce.

Je suis assez porté à le croire car, là, si on ne l'impose pas, il est certain que ce que vous venez de dire se produira : la jurisprudence française admettra que, du moment qu'en fait le mineur étranger a

exercé le commerce, on le tient pour habilité, c'est-à-dire qu'on mettra de côté la loi nationale étrangère. Il n'y aurait qu'un moyen de faire respecter la loi nationale étrangère, c'est de mettre comme condition la publicité en France de l'accomplissement des formalités imposées par la loi étrangère. Alors, si vous imposez cette publicité, il y aura un moyen de sanctionner les exigences de la loi étrangère ; si vous ne l'imposez pas, je suis convaincu que vous aurez beau poser en principe que c'est la loi nationale qui régit l'aptitude à être commerçant, en fait, on fera toujours prévaloir le droit français du moment que le siège du commerce sera en France.

Me DECUGIS. — Nous sommes bien d'accord.

M. LE PRÉSIDENT. — Voilà pourquoi j'ai tenu à soulever la question de publicité parce qu'elle paraît être le nœud de ce problème. Si nous posons en principe que c'est la loi nationale qui s'applique et si nous ne faisons rien pour en assurer la sanction, pratiquement nos tribunaux n'observeront jamais la loi nationale. Si l'on veut décider que pour être commerçant l'étranger devra avoir l'aptitude requise par sa loi nationale, il faudra prévoir une publicité particulière, c'est-à-dire peut-être décider qu'il ne pourra obtenir l'inscription au Registre du commerce qu'à la condition d'en justifier. On gênerait l'étranger qui veut devenir commerçant en France, mais si vous n'acceptez pas cela, à mon avis, il faut renoncer à la loi nationale ou, du moins, elle ne sera qu'une façade ; elle ne sera pas une réalité. Si vous n'imposez pas, à l'étranger qui vient s'établir commerçant en France, une formalité l'obligeant à prouver qu'il a l'aptitude d'après sa loi nationale, jamais nos tribunaux n'hésiteront à le condamner comme responsable des actes qu'il a faits, alors qu'il est établi, patenté comme commerçant en France.

Me DECUGIS. — Mais notre droit n'est pas un droit sacramentel et l'on peut supposer que les tribunaux continueront à dire : mais vous avez donné votre autorisation à votre femme ou à votre fils, par cela seul que vous les avez laissés s'établir en France et, par conséquent, on ne demandera pas d'autorisation écrite, on présumera que vous l'avez donnée parce que vous avez toléré cet établissement en France.

M. BATIFFOL. — Cependant, je crois que l'argument qu'on donne contre la loi nationale va peut-être un peu loin. Pour la femme mariée, on a dit : autorisation tacite, mais pour un mineur, est-ce qu'on présume l'autorisation ? Pour un mineur non commerçant, on annule tout de même les actes passés par lui.

Me DECUGIS. — De moins en moins.

M. HAMONIC. — Pour un mineur commerçant, le fait même qu'il s'est établi, comme le disait Me DECUGIS, laisse supposer aux tribunaux qu'il affirme nettement que le père lui a donné tacitement l'autorisation.

M. BATIFFOL. — Et pourtant, le Code de commerce exige que l'autorisation soit publiée.

M. LE PRÉSIDENT. — Vous faites prévaloir la loi étrangère sur la loi française. Il faudrait carrément le dire que cette présomption de la jurisprudence française l'emportera sur toute disposition de la loi nationale étrangère. Il faut prendre parti sur ce point parce que cela me paraît capital.

Me DECUGIS. — N'oubliez pas que, dans certains cas, la question de nationalité est extrêmement délicate à résoudre, il est très difficile de savoir si l'individu qui se présente devant le greffier au Tribunal de commerce pour faire inscrire son établissement commercial est Français ou étranger. Est-ce que vous croyez que le greffier s'en rendra compte ?

M. NIBOYET. — Je n'ai que quelques mots à dire : tout d'abord, pour exprimer à mon ami M. BATIFFOL toute la satisfaction que j'ai éprouvée à l'entendre, parce qu'il a développé ici des idées qui me sont chères et qui nous orientent vers l'application de la loi du domicile, c'est-à-dire vers une plus large application de la loi française et une moins large application des lois étrangères.

Comme le disait tout à l'heure Me DECUGIS avec sa grande expérience pratique, la vie a évidemment infirmé toutes les idées généreuses et idylliques de loi nationale. M. BATIFFOL a, en somme, très bien démêlé les deux problèmes qui se posaient : la première question est de savoir d'après quelle loi il faut déterminer si on a *l'aptitude à être commerçant.* Et ensuite, quelle est la loi qui régit la capacité d'exercer le commerce lorsqu'on est autorisé à le faire.

Première question : *Capacité de faire le commerce.*

Je ne suis pas tout à fait certain que la première question soit une véritable question de capacité car il s'agit, en somme, plutôt d'un état, l'état de commerçant ; c'est l'aptitude à exercer une profession. Or, il me semble que l'exercice des professions fait partie de ce que l'on appelle dans chaque pays *les lois de police en général* et que c'est la loi de chaque pays qui détermine les conditions dans lesquelles s'y

exerce une profession déterminée. Il suffit que j'inverse un exemple pour vous montrer l'exagération de la compétence de la loi nationale de l'individu.

En effet, voilà une famille française qui est fixée complètement, de père en fils, en Amérique du Sud, au Brésil ou en République Argentine. D'après la thèse de la loi nationale, si un membre de cette famille veut s'établir commerçant à Rio ou à Buenos-Ayres, les conditions seront soumises à la *loi française*, et non pas à celle du pays où ce commerce va s'établir. Si vous envisagez la question de cette façon, vous êtes forcé de répondre : comment le Brésil ou la République Argentine peuvent-ils subordonner à la loi française, pays où cette famille ne se trouve pas, où peut-être elle ne s'est jamais trouvée depuis une ou deux générations, la question de savoir si un commerce va pouvoir ou non s'exercer chez eux ?

J'ai dit qu'il s'agissait plutôt de l'exercice d'une profession. J'aurais tendance à considérer que nous sommes en présence d'un problème de *capacité de jouissance des droits*, et non d'exercice des droits. Or c'est à cette dernière seule que s'applique la compétence de la loi nationale des individus. L'aptitude à avoir le droit d'être commerçant ne me semble pouvoir être résolue que d'après la loi du pays où le commerce doit s'exercer.

Vous voyez qu'en somme j'irais plus loin que M. BATIFFOL.

Je sais bien que vous admettriez la compétence de la loi du lieu de l'exercice de la profession par dérogation à la loi nationale pour des raisons d'ordre public. Tel a été le cas de ce mari bafoué, dont la femme voulait comparaître sur la scène d'un music-hall, et où le Tribunal de la Seine a déclaré le 8 avril 1930 (1) que, la notion de la puissance maritale étant d'ordre public, il faudrait dire alors que l'exercice de toute profession, commerciale ou non, est soumis aux conditions de la loi du lieu de l'entreprise, de la maison de commerce.

Je voudrais, par un exemple — je n'ai d'ailleurs pas la prétention d'épuiser le sujet — concrétiser ma pensée. J'ajoute de suite qu'il s'agit, n'y ayant pas encore suffisamment réfléchi, de premières impressions que je me permets de vous donner.

Voilà par exemple un individu étranger qui meurt, laissant deux ou trois enfants : est-ce que le tuteur va pouvoir continuer à faire le commerce ?

Il y a des pays où cela est admis. Chez nous, on ne le peut pas et il

(1) *Revue de droit international privé*, 1930, p. 459.

ne peut faire le commerce qu'à partir d'un certain âge, quand il a été émancipé.

Allez-vous admettre qu'un tuteur étranger puisse diriger une maison de commerce en France — chose que nous ne connaissons pas — ou inversement si la loi étrangère est plus restrictive que la loi française, est-ce que vous irez jusqu'à dire qu'un mineur ne pourra jamais être commerçant parce que la loi étrangère ne permet pas qu'un mineur, même émancipé, exerce de commerce ? Ce sont là des questions qui, si l'on entre dans leur détail, soulèvent bien des difficultés, parfois même des impossibilités de solution lorsqu'on reste dans le cadre de la loi nationale. Tout devient beaucoup plus clair si l'on prend la loi du lieu où existe la maison de commerce et si on part de l'idée que c'est l'exercice d'une profession.

Seconde question : *Capacité d'exercice du commerce de celui qui est autorisé à être commerçant.*

Je vais aborder l'autre problème pour en avoir fini, c'est la question de la capacité d'exercice de celui qui a la capacité de faire le commerce.

Je suppose qu'il s'agisse d'un étranger qui, quelle que soit la solution admise sur la première question, peut faire le commerce en France ou d'un Français qui peut faire le commerce dans un pays étranger. Ici, bien entendu, j'accepte pleinement le système de M. Batiffol, à savoir : la compétence de la loi du domicile, mais j'aurais préféré peut-être une formule légèrement différente et qui d'ailleurs aboutissait pratiquement à la même solution : *la loi du lieu de la maison de commerce*, la loi de l'entreprise, car c'est l'entreprise qui, seule, existe vis-à-vis de la loi française et c'est évidemment la loi française qui doit déterminer à quelle condition celle-ci pourra fonctionner.

Dès lors, si un étranger a une entreprise en France (nous ne parlons pas des sociétés, vous avez très bien fait d'éliminer, non pas que la question ne se pose pas, mais on ne peut pas parler de tout à propos de tout), il doit se conformer à la loi française. Si un étranger a un commerce en France, sa capacité sera intégralement soumise à la loi française ; quand un Français exercera un commerce à l'étranger, il ne peut pas en être autrement. Sa capacité d'exercice obéira à la loi étrangère.

Reprenons notre exemple de tout à l'heure : comment voulez-vous qu'un Français, qui a une maison de commerce à Buenos-Ayres, ait sa capacité d'exercice soumise à la loi française ? Il faut vivre en marge de l'existence pour soutenir cela. Et alors, ici, je deviens de plus en plus territorialiste, mais je suis équitable, car ce que je demande pour

nous, je l'admets pour les autres également. Je trouve que, pour les maisons de commerce de Français qui sont à l'étranger, il faut les laisser soumises à la loi du lieu où elles fonctionnent. Il faut un peu de réciprocité dans les solutions juridiques, par trop unilatérales jusqu'ici ; il ne faut pas dire que le Français restera soumis à la loi française tandis que l'étranger en France sera soumis à la loi française.

Pour terminer, je vois un dernier avantage à la solution, mais ceci est de la tactique, c'est que le but auquel nous devons atteindre est rejoint par ce que je disais en commençant : éliminer de plus en plus en France la place faite par des doctrines utopiques à la nationalité étrangère.

Si nous abordons trop de front le problème, nous nous heurterons peut-être à des préjugés ; si nous réussissons pour la maison de commerce, au fond, c'est la brèche grâce à laquelle nous arriverons, malgré les différences que vous avez indiquées avec beaucoup de finesse, tôt ou tard, à soumettre la capacité des *non commerçants* eux-mêmes à la loi du domicile et, dans un pays comme le nôtre où il y a beaucoup d'étrangers, où il y en aura probablement toujours beaucoup, c'est une solution à laquelle nous devons certainement nous préparer.

Me ROSENMARK. — Je ferai tout d'abord une brève observation d'ordre général. Je ne me résous pas aussi facilement que d'autres à la thèse du statut réel et à la thèse territorialiste. Je ne me sens pas encore l'âme assez cornélienne pour cela, car le jour où toutes les questions de droit international seront en France résolues par la loi française, il n'y aura plus besoin d'avocats et de professeurs connaissant le droit international.

Ceci posé, je voudrais éclairer d'un mot une décision de jurisprudence à laquelle M. BATIFFOL et M. NIBOYET ont fait tous deux allusion et pour en restreindre un peu la portée.

Vous avez cité un jugement de la 3e chambre du Tribunal civil qui, si j'ai bonne mémoire, a dû être rendu au mois d'avril 1930, dans lequel jugement le Tribunal a déclaré que la loi territoriale devait seule décider la question de savoir si une femme pouvait exercer une profession sans l'autorisation de son mari. Vous avez, d'ailleurs, précisé qu'il ne s'agissait pas réellement d'un commerce, mais d'une profession. En fait, il s'agissait d'une femme qui faisait du théâtre malgré la volonté de son mari. Je crois que, s'il s'était agi d'un commerce, le Tribunal n'aurait peut-être pas tranché de la même façon. On a considéré que l'exercice du théâtre touchait à un droit essentiel, le droit du mari, d'empêcher sa femme de s'exhiber sur les planches.

Je veux encore vous indiquer que, si le Tribunal a penché pour cette solution, c'est qu'il était impossible, en l'état des dossiers, de déterminer exactement quelle était la vraie loi nationale.

En pratique, la grosse difficulté n'est pas de déterminer quelle est la loi applicable, mais, une fois que vous avez déterminé que c'est la loi étrangère, de dire quelle est la loi étrangère.

Quand nous nous présentons devant les tribunaux, nous apportons un certificat de coutume. Or, et c'est encore agréable à constater, les avocats étrangers sont comme les avocats français, ils ne s'entendent guère et vous avez presque toujours dans les dossiers, surtout pour des questions aussi complexes, des certificats de coutume qui sont contraires. En l'espèce, la femme apportait un certificat de coutume établissant que, dans l'Etat de la nationalité de son mari, l'autorisation du mari n'était pas nécessaire.

On apportait, de l'autre côté de la barre, un certificat de coutume qui disait le contraire ou plus exactement qui disait la même chose avec ce correctif qu'il fallait suivre la loi du lieu du contrat.

Devant tant de difficultés et de consultations contraires qui ont nécessité de longs débats, le Tribunal a été naturellement enclin à suivre la loi française, d'autant plus que vous n'ignorez pas qu'en matière de divorce — et cette affaire se rattachait tout de même à un divorce — on a tendance à suivre les règles de la loi française pour tout ce qui concerne la garde des enfants, questions qui sont considérées comme étant d'ordre public. C'est la seule observation que je voulais faire.

M. le Président. — Sur cette première question de l'aptitude à être commerçant dans les relations internationales, nous entendrions certainement avec beaucoup de plaisir M. Ripert.

M. Ripert. — Je m'excuse, je n'ai pas entendu le rapport de M. Batiffol, je n'en ai entendu que les derniers mots et, par suite, je n'ai pas très bien suivi la discussion qui a suivi. Il m'a semblé que des idées un peu contraires se faisaient jour. J'avoue que je ne comprends pas très bien comment on peut régler de façon différente la capacité d'être commerçant ou de faire le commerce et les règles générales de la capacité civile ? Mon collègue et ami Niboyet a soutenu, si je ne me trompe, que la meilleure solution consisterait à appliquer, pour déterminer la capacité, les règles du lieu où la personne a établi sa maison de commerce. Je me demande, avec un pareil système, ce qui peut bien rester des règles de la capacité établies par la loi nationale.

Nous sommes dans un pays où l'on a considéré, à tort ou à raison, que les actes de commerce étaient parmi les actes les plus dangereux et que c'étaient des actes qu'il fallait interdire à certains incapables, et ne pas permettre de les accomplir par représentation, mais exiger l'émancipation pour les mineurs, l'autorisation pour la femme.

Si on décide qu'il suffit de se transporter dans un pays étranger pour que la capacité soit réglée par la loi du lieu où l'on établit sa maison de commerce, il ne va y avoir rien de plus facile que d'échapper aux règles de capacité.

Voici, par exemple, un mineur qui, en France, ne pourra pas compromettre sa fortune en faisant le commerce. Est-ce que vous allez admettre qu'il lui suffise de passer la frontière, d'aller dans un pays où on peut faire le commerce étant mineur, sans autorisation, pour que ses actes soient valables et pour qu'il soit considéré comme commerçant ? On est toujours placé du côté du pays où se trouve la maison de commerce, mais il se peut que les tribunaux nationaux du mineur aient également à se prononcer. Est-ce qu'ils admettront alors que la capacité de cette personne soit déterminée par le lieu où elle s'était établie ? Et s'ils l'admettent, que devient l'observation des règles de la capacité commerciale ?

Vous citez des Français établis à l'étranger qui, par une règle peut-être un peu exceptionnelle, au bout de deux ou trois générations, n'avaient pas encore pris la nationalité du pays où ils étaient. Je suppose que, si ces Français voulaient faire un acte de nature civile, vous leur appliqueriez les règles de capacité prévues par la loi française et cela dans des matières où elles sont pourtant difficiles à connaître comme en matière de mariage. Alors, pourquoi en matière de com merce n'appliquerait-on pas ces règles ? Je comprendrais cela dans un pays où la qualité de commerçant serait considérée comme une qualité en quelque sorte corporative et alors, comme le dirait M. NIBOYET, ce serait un statut professionnel. Mais en France, nous en faisons des règles de capacité civile ; nous avons interdit à certains incapables de faire le commerce. N'est-il pas contraire à l'esprit de notre loi nationale de dire que ce n'est pas du tout la loi française qui régira dans ce cas la condition des Français à l'étranger, mais la loi du lieu où ils ont établi leur maison de commerce.

C'est la seule observation que je me permettrai de faire.

M. LE PRÉSIDENT. — Cette observation de M. RIPERT est, théoriquement, très nette et très précise. Mais pratiquement, lorsqu'un commer-

çant achète un fonds de commerce, il faut qu'il dispose de capitaux, au moins dans l'immense majorité des cas. Le mineur étranger qui, n'ayant aucune autorisation, viendrait en France, serait dans l'impossibilité de fonder un commerce. Il lui faut, pratiquement, disposer de capitaux et alors, cette nécessité de disposer de capitaux nous assure jusqu'à un certain point qu'il est en règle avec sa loi nationale au point de vue pratique.

M. RIPERT. — Les fonds, il a pu les emprunter ou trouver un associé majeur...

M. LE PRÉSIDENT. — Mais alors, l'emprunt, il l'a fait avant d'être commerçant. L'emprunt pourra être devenu nul parce qu'il est fait avant d'être commerçant. Mais lorsqu'il aura des capitaux, en pratique on peut admettre, je ne dis pas toujours bien entendu, mais dans la plupart des cas, qu'il sera d'accord avec son tuteur et avec la loi nationale étrangère. Les parents ne donneront des capitaux que s'ils sont décidés à en faire un commerçant.

Je crois qu'en pratique, on pourrait mettre la loi nationale de côté, sans les inconvénients graves qui existent en matière civile.

M. RIPERT. — Ce que je comprends mal, c'est la distinction que vous voulez bâtir sur la nationalité. Voilà un mineur originaire du Nord de la France établi dans le Midi, vous pouvez dire, je suppose, qu'il est autorisé, tout aussi bien que pour un étranger. En quoi la différence de nationalité fait-elle présumer ou non l'autorisation ?

M. LE PRÉSIDENT. — Je crois que, somme toute, la discussion qui a eu lieu a tendu à dire que, même sur ce premier point, c'était la loi du domicile qui, pratiquement, l'emporterait quand il s'agit d'un étranger.

M. RIPERT. – Est-ce que ne vous paraît pas douteuse l'affirmation produite ici que les tribunaux sur simple présomption d'autorisation reconnaissent qu'une personne a la qualité de commerçant ? C'est tout autre chose de dire qu'un acte peut être valable, mais je n'ai jamais vu un mineur déclaré en faillite sur la simple présomption qu'il était autorisé, ou la faillite appliquée à une femme mariée quand il n'y a pas autorisation du mari.

Me DECUGIS. — C'est un fait.

M. HAMONIC. — L'autorisation du mari est toujours présumée quand une femme exerce un commerce.

M. RIPERT. — Elle est présumée quand elle vit avec son mari, évidemment...

M. HAMONIC. — Même lorsqu'elle ne vit pas avec son mari.

M. RIPERT. — Et celle du mineur, vous la présumez ?

M. HAMONIC. — Pas dans tous les cas.

Me DECUGIS. — Question de fait. Mais pour la femme en tout cas, il en est ainsi, tout au moins au Tribunal de commerce de la Seine.

M. LE PRÉSIDENT. — J'avais essayé de faire l'objection : il est incontestable que notre jurisprudence ne se trouve pas tout à fait en présence d'une situation identique, dans l'hypothèse d'une famille établie en France et dans l'hypothèse d'un étranger ayant abandonné sa famille pour venir en France. Il y a là une nuance. Je crois que c'est important à relever. Ferons-nous respecter pratiquement la loi nationale ? Si nous l'adoptons, il faut qu'on prenne les moyens de la faire respecter, sinon il faut admettre la loi du domicile.

M. PICARD. — Je voudrais faire deux observations : la première est relative à ce qui vient d'être dit. On s'abrite derrière la jurisprudence actuelle, qui tend à considérer que le mineur qui vient faire en France des actes de commerce doit être soumis du point de vue de sa capacité à la loi française, c'est-à-dire à la loi du domicile ou, plus exactement, du lieu où l'établissement commercial est institué et établi.

Mais il faudrait que l'on me démontre en même temps que, lorsque le Tribunal français a déterminé la capacité du mineur français qui va s'établir à l'étranger dans ces conditions, le Tribunal français applique aussi la loi du lieu de l'établissement du mineur en question. Je crois que, dans une hypothèse comme celle-là, le Tribunal français appliquera la loi française.

M. BATIFFOL. — En droit positif, oui.

M. PICARD. — Mais précisément, si dans un cas vous voulez appliquer la loi française au mineur étranger qui vient s'établir en France, et si vous appliquez en France la loi française aux mineurs français, qui vont s'établir à l'étranger, alors c'est, comme le disait fort bien Me ROSENMARK il y a un instant, c'est la condamnation la plus complète du droit international privé.

Deuxième observation : le rapporteur a discuté, d'une façon tout à fait approfondie et intéressante, sur la loi applicable à la capacité du

commerçant, c'est-à-dire de celui qui est considéré valablement, régulièrement, comme commerçant. Il s'est demandé s'il fallait appliquer à cette capacité, soit la loi nationale, soit la loi du domicile. Je voudrais lui poser à cet égard une simple question : est-ce qu'il a trouvé, en jurisprudence, un intérêt à cette distinction ou à cette discussion car, lorsqu'un individu a la capacité d'être commerçant et se trouve commerçant régulièrement, je crois que sa capacité pour accomplir des actes de commerce est à peu près la même dans toutes les législations, que vous le soumettiez à la loi étrangère ou à la loi du lieu de l'établissement de son commerce. Eh bien, ce sont les mêmes règles qui seront applicables et je voudrais alors lui demander si, en jurisprudence, il a trouvé un intérêt à la question.

Me Rosenmark. — Pour l'achat d'un immeuble.

M. Picard. — Dans ce cas-là, on prendra les précautions imposées soit par la loi nationale, soit par la loi du domicile.

M. Batiffol. — J'ai indiqué les possibilités parce que je ne suis pas bien sûr que, si on appliquait deux lois différentes en maintenant la capacité d'être commerçant sous l'empire de la loi nationale et la capacité du commerçant sous celle de la loi du domicile, la question serait sans intérêt. Je crois qu'on peut trouver des intérêts. Je vous citerai par exemple l'arrêt de 1831 de la Cour de cassation, sur la femme espagnole qui cautionne son mari en France, et la règle qui interdit à une femme de s'engager en faveur de son mari est encore très fréquente dans certains pays. Vous pouvez trouver une loi étrangère qui permette à un femme mariée de faire le commerce, mais qui lui interdise d'avaliser une traite de son mari.

M. Picard. — L'exemple signalé par Me Rosenmark est plus fréquent, la vente faite par une femme commerçante, mais dans ce cas-là, y a-t-il un grand intérêt à appliquer la loi nationale ou la loi du domicile pour la vente de l'immeuble ? On pourra observer aussi facilement les règles établies par l'une ou par l'autre. Cela ne gênera pas le commerce.

Me Rosenmark. — Parce qu'il y a intervention d'un notaire.

M. le Président. — Ne trouverait-on pas des législations étrangères, au moins dans certains domaines (il ne faudrait pas que nous abordions le droit maritime, ce serait trop complexe), dans lesquelles la législation admet que le commerçant n'engage que sa fortune commerciale ?

M. PICARD. — C'est l'idée qui est défendue dans le projet de Code de commerce roumain, mais elle me paraît extrêmement dangereuse.

M. LE PRÉSIDENT. — Seulement, la question peut intéresser le problème que nous agitons. Supposons que ce projet soit admis...

M. PICARD. — Je ne le crois pas.

M. LE PRÉSIDENT. — Un Roumain est en France, il s'établit commerçant, déciderons-nous qu'il n'engage pas toute sa fortune, mais seulement sa fortune commerciale ?

M. DECUGIS. — Ce n'est pas possible.

M. LE PRÉSIDENT. — Je suis porté à le croire, c'est une question de capacité ; cela peut être discutable, cela dépasse la question de capacité, c'est une question d'engagement.

M. PICARD. — C'est une règle qui, à ma connaissance, n'est édictée par aucun droit positif.

M. LE PRÉSIDENT. — C'est un point sur lequel je n'étais pas absolument fixé. Je posais la question dubitativement. Mais il y a un projet, il pourrait être voté. Il y a, malgré tout, un danger dans cette hypothèse.

M. PICARD. — C'est une idée qui a été défendue...

M. LE PRÉSIDENT. — Doctrinalement...

M. PICARD. — ... mais qui n'est pas consacrée par un article du projet. On l'a tout de même rejetée. Il y a encore de la sagesse dans ce pays.

M. NIBOYET. — Pour les mineurs, il y a des pays qui admettent que le tuteur peut continuer le commerce. Si un étranger meurt laissant des enfants en bas âge, est-ce que le tuteur pourra continuer le commerce en France au nom de ses enfants ? Il vous faudrait répondre par 'affirmative.

Evidemment, cela nous choque qu'un tuteur en France fasse le commerce et engage des personnes qui ne peuvent pas elles-mêmes faire d'engagements. Contrairement à ce que dit M. PICARD, on trouve des conflits dans la pratique.

M. LE PRÉSIDENT. — En somme, quelle est la tendance générale, si nous essayons de la dégager ?

Faut-il maintenir la distinction proposée par M. BATIFFOL entre

l'aptitude à devenir commerçant et l'exercice de la profession commerciale ? Je croirais que de la discussion ressort plutôt que cette distinction n'est pas facile à observer. Est-ce que je me trompe ?

M. Batiffol. — Je crois, en effet, que la distinction est peut-être souhaitable, mais que, finalement, à certains égards, conformément aux idées de M. Decugis et de M. Niboyet, par exemple, il vaut mieux que les deux questions soient soumises à la loi du domicile.

Un assistant. — Je ne suis pas partisan de la distinction ; alors même que plusieurs Etats seraient d'accord sur la distinction, dès qu'on ne s'entend pas sur la qualification de commerçant, les difficultés renaîtront.

M. Ripert a dit qu'il est un peu étonnant que la loi nationale, qui se fonde sur les incapacités générales pour permettre le commerce, soit mise de côté alors qu'en principe nous la trouvons bonne pour régir la capacité en matière civile.

M. Ripert. — Je ne trouve pas cela étonnant, je trouve que c'est contraire à notre idée du commerçant d'après la loi française.

Nous n'avons pas l'idée professionnelle du commerçant, nous avons l'idée de la personne qui fait un certain nombre d'actes et nous avons interdit ces actes aux incapables, comme dangereux. Il ne faut pas dire que les incapacités ne seront pas régies par la loi nationale.

M. Niboyet. — En faites-vous une incapacité de jouissance ou d'exercice ?

M. Ripert. — Cela, c'est de la théorie.

M. le Président. — Incapacité d'exercice, mais peut-être y aurait-il avantage à traiter cela comme profession distincte de la capacité...

Un autre assistant. — Il se dégage aussi de cette discussion que, malgré tout, on aura de plus en plus de peine à faire respecter la loi nationale, qu'il s'agisse de la question de savoir si un individu peut être commerçant, ou dans quelle condition il peut l'être, à quelle condition il l'est, quels sont les actes qu'il peut accomplir ? Un pays donné n'acceptera pas de reconnaître une capacité ou une incapacité autre que celles qui sont consacrées dans le pays ; dans ce domaine, comme dans beaucoup d'autres, c'est la *lex fori* qui sera respectée. C'est ce qui ressort d'ailleurs de la discussion.

M. LE PRÉSIDENT. — Il semblerait qu'il y aurait une majorité très nette en faveur de la compétence de la loi locale, tant en ce qui regarde l'aptitude à être commerçant que l'exercice de la profession de commerçant. J'entends par là la loi du siège de la maison de commerce, nous sommes bien tous d'accord...

M. DECUGIS. — Lieu de l'établissement.

M. RIPERT. — Nous n'avons pas entendu la réfutation de l'objection de M. Maurice PICARD. Que faisons-nous pour les Français à l'étranger ?

M. NIBOYET. — Forcément la même chose. Je l'ai soutenu tout à l'heure. La réciprocité s'impose.

M. DECUGIS. — C'est déjà fait en pratique.

M. PICARD. — Dans ce cas, les Tribunaux procéderont de la façon suivante : ils diront que, si le mineur français va s'établir à l'étranger et s'il a la capacité d'après la loi étrangère, il a fait une fraude à la loi française et, alors, ils continueront à appliquer la loi française.

M. LE PRÉSIDENT. — Ici, je vais écarter l'objection. Nous ne prétendons ni les uns ni les autres que, dans l'état actuel du droit positif, la capacité pour devenir étranger et l'exercice de la profession commerciale relèvent de la loi du domicile. Ici, nous raisonnons sur une loi à élaborer. C'est un vœu que nous émettons. Nous n'interprétons pas le droit positif en vigueur en disant que c'est la loi du domicile qui régit l'aptitude. Il s'agit, par un texte, de décider soit que l'étranger qui établit une maison de commerce en France est régi par le droit français, soit que le Français qui établit une maison de commerce à l'étranger est régi par la loi étrangère du lieu. Il faudrait un texte car, si ce texte n'existe pas, je suis tout à fait d'accord avec vous, la jurisprudence n'appliquera jamais la loi étrangère aux Français. Le mineur français ne pourra en fait aller fonder une maison à l'étranger si sa famille ne lui donne pas de capitaux...

M. H. ROUSSEAU. — A moins qu'il les ait volés.

M. PICARD. — Il peut avoir à sa disposition de modestes capitaux pour s'installer, ensuite il va engager tout son patrimoine, c'est cela qui est dangereux.

M. RIPERT. — Comment votre solution est-elle possible ? Vous prétendez soumettre par exemple à la loi française un mineur étranger qui

voudrait faire le commerce en France. Or, la loi française déclare que pour être régulièrement commerçant, il faut qu'il soit émancipé. Supposez que ce mineur appartienne à un pays qui ne connaît pas l'émancipation ?

M. LE PRÉSIDENT. — Il ne pourra pas être commerçant ; il ne pourra pas remplir la condition prévue par la loi française.

M. RIPERT. — Il ne pourra jamais être commerçant suivant les règles de la loi française ; alors sa capacité n'est pas soumise aux règles de la loi française...

M. LE PRÉSIDENT. — Cela paraît certain.

M. RIPERT. — Vous ne pouvez pas dissocier capacité commerciale et capacité civile, l'une repose sur l'autre...

M. LE PRÉSIDENT. — Elles ne sont jamais complètement dissociées.

M. RIPERT. — Supposez en Allemagne un mineur français ; je crois que le droit allemand permet au tuteur de faire le commerce pour le mineur, en droit français vous ne pourrez jamais avoir une autorisation pour le tuteur à faire le commerce.

M. LE PRÉSIDENT. — Il me semble que les observations présentées par M. RIPERT démontrent que nous ne pouvons pas improviser un texte. Après examen, il faut qu'une commission étudie la question. Vous avez posé cette question : le mineur étranger ne peut pas être émancipé, pourra-t-il devenir commerçant en France ? Du moment que nous parlons d'un texte à élaborer, il y a là une question qui mérite d'être examinée en soi et fournit une réponse qui ne soit pas celle des principes généraux. Je crois qu'il y aurait intérêt à ce qu'une commission étudiât tous ces problèmes et, au besoin, établît des textes très détaillés prévoyant toutes ces difficultés. On ne peut se lancer dans la direction de la loi du siège de l'établissement commercial qu'à la condition d'avoir creusé toutes ces difficultés de détail.

M. BATIFFOL. — La question de M. RIPERT est très générale. Il arrive constamment qu'une loi renvoie à la loi d'un pays et que les institutions ne se combinent pas entre elles.

M. LE PRÉSIDENT. — Du moment que nous faisons un texte, il ne faut pas le borner à deux ou trois principes dont toute application serait contestable. Il y aurait lieu d'examiner à fond cette question en

commission. Je me permets de poser une question, il me semble qu'il n'a jamais été question jusqu'à présent d'un cas cependant soulevé par M. BATIFFOL : le cas de la succursale. Peut-être pourrions-nous en dire un mot car, si l'on s'orientait dans ce sens, soumettre l'incapable à la loi de l'établissement commercial, comment traiterons-nous la succursale ? Y verrons-nous un établissement distinct ou, au contraire, confondrons-nous la succursale et l'établissement principal ? Dirons-nous que si un incapable a, à l'étranger un établissement commercial, il est par cela même apte à avoir une succursale en France, alors même qu'il ne serait pas capable dans les termes du droit français ? Déciderons-nous au contraire, que quoique commerçant, capable d'être commerçant à l'étranger, il ne pourra pas avoir de succursale en France parce qu'il ne réunit pas les conditions de la capacité, ou devra-t-il se faire autoriser en vue de la succursale d'après les termes de la loi française ? Il y a là une question qui, me semble-t-il, mériterait d'être résolue.

Je serais heureux de savoir comment vous envisagez ce problème. Je vous pose la question parce qu'elle mérite d'être envisagée.

Me ROSENMARK. — Il y a tout de même un intérêt pratique d'exécution. Quand vous envisagez la succursale par rapport au siège, c'est, j'imagine, pour pouvoir exécuter à l'étranger, au siège principal, la décision que vous aurez prise en France. Or, si vous la prenez sans tenir compte de la loi nationale, elle ne sera pas exécutoire à l'étranger et vous enlèverez aux Français un moyen d'exécution que je reconnais coûteux et difficile, mais qui tout de même existe.

M. LE PRÉSIDENT. — C'est un aspect très délicat du problème que nous agitons. Il est évident que nous ne pouvons légiférer ou du moins ne proposer que des réformes au législateur français, et il va de soi que les réformes que nous ferons ne seront jamais pleinement satisfaisantes. Il serait intéressant, à cet égard, de savoir (mais la commission pourrait peut-être sur ce point apporter des éclaircissements) quelle est la tendance des législations étrangères. Est-ce qu'en général, à l'étranger, la capacité du mineur commerçant, la capacité du commerçant est appréciée de la même façon que la capacité civile en général ? Y a-t-il, au contraire, dans les législations ou dans les jurisprudences étrangères, des distinctions sur ce point ?

Me DECUGIS. — Dans les pays anglo-saxons, c'est la loi du domicile qui régit. On vous demande où vous êtes domicilié et, si la loi de votre domicile vous autorise, c'est elle qui va régir votre capacité civile ou

commerciale, puisque les Anglais ne font pas de distinction entre les opérations civiles et les opérations commerciales qui leur apparaissent ressortir du même droit.

M. LE PRÉSIDENT. — Je ne sais pas comment le droit anglo-saxon traite cette question de succursale.

M. BATIFFOL. — Aux Etats-Unis, le lieu de l'acte prévaut ; en Angleterre, je ne crois pas qu'ils l'admettent.

M. NIBOYET. — Je crois comme vous qu'il est désirable qu'il reste quelque chose de positif de notre discussion d'aujourd'hui mais, d'autre part, il est indispensable qu'une commission étudie très en détail ces questions qui sont délicates pour préparer un texte. Il est possible qu'elle se heurte à certaines impossibilités. Elle devra bien s'incliner devant celles-ci, elle fera une réforme sur les points où cela paraît possible. Je crois que, sur d'autres points, elle arrivera à résoudre des difficultés. Je ne voudrais prendre qu'un ou deux exemples qui ont été soulevés dans la discussion tout à l'heure, notamment le cas du mineur émancipé, et répondre à l'observation de M. RIPERT.

Si l'on estime qu'un étranger, qui est en France, est, pour capacité de devenir commerçant, soumis au droit français et qu'il appartienne à un pays qui ne connaisse pas l'émancipation, je ne vois là aucune difficulté matérielle. Il pourra être émancipé en France conformément aux règles posées par le droit français. Je dirai que cela se fait journellement à l'égard des étrangers dans le pays desquels on n'organise pas de tutelle. On organise une tutelle française.

M. RIPERT. — Il y a la moitié des juges de paix qui refusent d'organiser ces tutelles.

M. DECUGIS. — Et l'autre moitié qui l'applique.

M. NIBOYET. — La Cour de cassation a rendu arrêts sur arrêts pour dire que l'organisation d'une tutelle est d'ordre public pour tout mineur qui ne peut pas justifier qu'il en a une dans son pays d'origine.

M. LE PRÉSIDENT. — Il ne peut pas justifier qu'il y a dans son pays d'origine une organisation tutélaire ?

M. NIBOYET. — Il n'y a aucune impossibilité à ce que le père de l'enfant aille devant le juge de paix pour dire : « J'émancipe mon fils... »

M. LE PRÉSIDENT. — Cela ne me paraît pas du tout la même chose.

Si la tutelle étrangère ne peut pas être constituée, il faut nécessairement une tutelle française. L'émancipation ne s'impose pas. Si la loi étrangère ne connaît pas l'émancipation, elle a un organe de protection, elle a une tutelle qu'un tribunal français n'acceptera jamais, à moins d'un texte qui ne l'autorise ; elle n'acceptera pas d'émanciper un mineur étranger contrairement à la loi étrangère, ce qui serait dessaisir le tuteur.

M. NIBOYET. — Nous travaillons *de lege ferenda.*

M. LE PRÉSIDENT. — Je crois que si c'est *de lege ferenda* il vaudrait mieux admettre que, si le mineur étranger — c'est ma tendance — ne peut pas être émancipé d'après sa loi nationale, il ne pourra pas être commerçant en France. Il y aurait là une combinaison de la loi de l'établissement commercial et de la loi nationale étrangère qui domine toute la capacité civile. D'après la loi française, le mineur ne peut être commerçant qu'à la condition d'être émancipé. S'il est étranger, il ne peut pas être émancipé ; pour être commerçant, il attendra la majorité.

Ce serait ma tendance. Je crois que nous avons intérêt à exposer les deux thèses de façon que la commission soit saisie et les examine.

M. NIBOYET. — Je voudrais signaler la question du mineur français qui s'en va à l'étranger. Il y a une différence entre le mineur français qui, par fraude, va à l'étranger pour y monter un commerce, même avec de l'argent volé ou procuré par des procédés plus ou moins normaux, et le mineur dont la famille vit à l'étranger.

Dans le premier cas, il y a un moyen pour la famille d'éviter ce commerce ; elle peut essayer de faire réintégrer la France à ce mineur. Elle disposera souvent de moyens de coercition. Je ne vois pas comment il pourrait continuer à faire le commerce à l'étranger quand il serait ramené au bercail et remis à ses parents.

Maintenant, il est possible que dans certains pays l'action des parents échoue. Pourtant j'en doute. Quelle est la législation qui rejette la puissance paternelle ?

M. LE PRÉSIDENT. — Je crois que la question qui va se poser, c'est la désignation d'une commission.

Cette commission pourrait se composer de quelques membres du Comité, MM. BATIFFOL, DECUGIS, NIBOYET et ROSENMARK. Nous leur adjoindrions deux de nos invités, MM. HAMONIC et H. ROUSSEAU.

Cette Commission, en s'inspirant de notre discussion, préparera, si

possible, un texte, que nous transmettrons aux pouvoirs publics pour qu'ils le fassent examiner. Comme nous ne votons pas, il n'y aura pas lieu de le soumettre à l'assemblée du Comité. C'est ainsi qu'on procède également à la Société d'Etudes législatives.

(La séance est levée à 18 h. 45.)

DOCUMENTS

PROPOSITION DE LOI SUR LA CAPACITÉ DU COMMERÇANT DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

La Commission constituée lors de la séance du 13 mai 1931 s'est réunie à la Faculté de droit de Paris au mois de juin sous la présidence de Me DECUGIS. Etaient présents : MM. BATIFFOL, rapporteur, HAMONIC, NIBOYET, ROSENMARK.

Excusé : M. H. ROUSSEAU.

Très rapidement, la Commission a arrêté un texte, précédé d'un court exposé des motifs, qui a été transmis aux pouvoirs publics. Il est ainsi conçu.

PROPOSITION DE LOI SUR LA CAPACITÉ DU COMMERÇANT DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

ARTICLE UNIQUE. — Il est ajouté à l'article 1 du Code de commerce un second alinéa ainsi conçu :

La capacité du commerçant, français ou étranger, est régie par la loi du pays où il est établi. »

Exposé des motifs par M. Batiffol.

La proposition qui précède est issue des travaux du *Comité français de droit international privé sur la capacité des commerçants.* A la suite de la discussion qui a eu lieu en mai 1935 une Commission a préparé un texte susceptible de faire l'objet d'un projet ou d'une proposition de loi. Ce texte tend à remédier partiellement aux inconvénients que présente l'application de la loi nationale en matière de capacité des personnes. Ces inconvénients sont trop connus pour qu'il soit utile de les énumérer, et, en fait, la juris-

prudence a la tendance constante d'éviter, le plus possible, l'application de la loi nationale étrangère surtout en matière commerciale où la rapidité des transactions rend les surprises plus faciles. Cette tendance aboutit souvent à des solutions mal justifiées en droit, et il a paru utile de proposer une réforme qui, répondant à des desiderata légitimes, permettrait d'obtenir plus de cohérence et de simplicité dans une iurisprudence partagée entre le souci de satisfaire les nécessités de la vie pratique et celui de respecter les règles existantes.

Il a semblé possible de ne pas mettre en cause le principe de la soumission du statut personnel à la loi nationale et de laisser, par conséquent, la question intacte, en se bornant à envisager seulement la capacité du *commerçant.* Pareille distinction n'est pas irrationnelle. En effet, le droit civil se préoccupe essentiellement de la protection de l'individu plus ou moins apte, par hypothèse, aux affaires, alors que le droit commercial, cherchant avant tout à favoriser les transactions, cherche plutôt, pour augmenter le crédit de l'homme d'affaires, à éviter toute cause de surprise pour les tiers qui traitent avec lui, sauf à diminuer évidemment par là la protection individuelle. Précisément la loi nationale de l'individu, si on l'applique est, par excellence, une loi protectrice en ce qu'elle continuera à s'appliquer nonobstant tout changement de domicile. Au contraire, la loi de l'établissement du commerçant sera favorable aux tiers et au crédit de l'individu, parce qu'elle sera aisée à déterminer et à connaître.

Cette distinction a paru assez rationnelle pour que les auteurs du projet n'hésitent pas à l'appliquer aussi bien aux Français en pays étranger qu'aux étrangers en France, bien que le problème doive surtout se poser dans le second cas.

Par capacité du commerçant, le projet entend aussi bien la capacité nécessaire pour *entreprendre un commerce* que la capacité de *faire les actes nécessaires au commerce* régulièrement entrepris. Ainsi on sera amené sans doute à ouvrir aux étrangers, même incapables aux yeux de la loi étrangère d'exercer le commerce, des procédures d'habilitation du droit français que pourraient ignorer leurs lois nationales (l'émancipation du mineur, par exemple), mais il n'y a là aucune impossibilité de droit ni de fait. On reconnaîtra dès lors à un étranger le droit de faire du commerce même à l'encontre des prescriptions de sa loi nationale qui le frapperaient d'une incapacité ignorée par la loi française, on refusera inversement à un étranger le droit de faire du commerce dans le cas où pourtant sa loi l'admettrait (par exemple le cas d'un tuteur que la loi étrangère autoriserait à commercer pour le compte de son pupille). Le droit français fixera donc la capacité dans toutes les directions, en plus ou en moins.

Le projet découle de l'idée que la capacité du commerçant se rattache essentiellement à l'*organisation de la profession du commerçant.* Or, tout ce qui touche aux professions fait partie des lois de police. Il est donc bien normal que chaque pays applique exclusivement sa loi à l'organisation des professions fonctionnant sur son territoire. A l'admettre il y aurait un progrès, plus de clarté et une possibilité de solutions communes entre divers pays.

Observons encore que le projet ne vise que les commerçants individus et non les sociétés, pour lesquelles les problèmes sont tout différents et réservés.

Enfin, il n'est pas inutile d'ajouter qu'en adoptant le projet qui précède la France se placerait en pleine communauté de droit avec les pays du groupe anglo-américain ainsi que divers autres pays de l'Europe si importants en pareille matière, et contribuerait à l'universalisation d'une solution très heureuse.

Déjà les conférences de février sur les effets de commerce ont témoigné d'un grand désir de faire la place plus grande à la loi territoriale au détriment de la loi nationale dans le domaine commercial. Notre pays se doit de poursuivre cette évolution sur le plan d'une parfaite réciprocité, seule digne du respect que se doivent les divers pays.

TRAVAUX DE L'ANNÉE 1935-1936

Le Comité discutera, au cours de l'année 1935-1936 les questions suivantes :

1° La reconnaissance des associations sans but lucratif (Rapporteur : M. RIGAUD) ; 2° La compétence générale des tribunaux français (Rapporteur : M. MOREL) ; 3° La lésion dans les Contrats (Rapporteur : M. MAURY) ; 4° Les conflits de lois dans le Contrat de Travail (Rapporteur : M. G. SCELLE.

Pour chacune de ces questions une Commission a été constituée afin d'associer, par correspondance, nos collègues de province aux travaux du Comité.

TABLE DES MATIÈRES

1486. — Imp. Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 12-1935